Vertragsrecht und Verlöbnis.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Herbert Jancke
Referendar in Grottkau.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern
und meiner lieben Großmutter.

Inhaltsverzeichnis.

Dritter Teil.

Die Notwendigkeit des Vorhandenseins von Eheerfordernissen beim Abschluß des Verlöbnisses.

Literaturverzeichnis.

Arndts, R. v. Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. 1886.
Badische Rechtspraxis. 1900.
Behrends, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.
Bericht der 12. Kommission v. 12. 6. 1896 bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 4: Familienrecht. 1899.
Breit, Die Geschäftsfähigkeit. 1. Hälfte: Grundlegung. 1903.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 4. Aufl. 1904.
Cramer, Das Verlöbnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1902.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1908.
Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 71 S. 1 ff.
Degenkolb, Neue Beiträge zur Lehre vom Vorvertrag. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 71 S. 52 ff.
Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. 1903.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. (zit.: Das bürgerl. R.) Bd. 1: Die allgemeinen Lehren. 2. Aufl. 1902. Bd. 2: Die Schuldverhältnisse. 1. u. 2. Aufl. 1899. Bd. 4: Deutsches Familienrecht. 3. Aufl. 1907.
Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1901.
Donig, Begriff, Voraussetzung und Wirkung des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostocker Diss. 1905.
Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 1. u. 2. Aufl. 1904.
Eisele, Zur Theorie der Rechtsgeschäfte. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 20 S. 15.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Abt. 2. 8. u. 9. Aufl. 1908.
Engelmann, A., Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. 1906.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, eine Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Bd. 20, 23, 29, 39, 53, 59, 61.

Esser, Einiges über das Verlöbnis und seine juristische Konstruktion nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erlanger Diss. 1903.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1904.

Fränkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1898.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. u. 9. Aufl. 1906.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. 1889.

Girard, Geschichte und System des römischen Rechts (Manuel élémentaire de droit Romain), übersetzt von v. Mayr. 1908.

Glaser, Die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1904.

Goldmann, Zur Rechtsnatur des Verlöbnisses. In der Deutschen Juristenzeitung (zit.: DJZ.) 6. Jahrg. Nr. 19 v. 1. 10. 1901.

Hellmann, Das Verlöbnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung (zit.: DJZ.) 6. Jahrg. Nr. 10 v. 15. 5. 1901.

Heymann, Ist das Verlöbnis ein Vertrag im Sinne des ersten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches und welche praktische Bedeutung hat die Entscheidung dieser Frage? Rostocker Diss. Borna-Leipzig 1907.

Holweck, Das Zivileherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, dargestellt im Lichte des kanonischen Eherechts. 1900.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1896.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern 9. Jahrg. 1906 Nr. 3/4.

Juristische Wochenschrift (zit.: JurW.) 35. Jahrg. 1906 Nr. 1.

Klingmüller, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten. 1905.

Kohler, J., Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Kohler, J., Das Obligationsinteresse. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 12 S. 1 ff.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2. 1900.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, eine dogmatische Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts. Teil 3. 1901.

Kunze, Über die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. 1907.

Lämmler, Das Verlöbnisrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. 1900.

Leonhard, Institutionen des römischen Rechts. 1894.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1900.

Mohr, Das Verlöbnis in seiner juristischen Konstruktion und praktischen Bedeutung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Rostocker Diss. 1903.

Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio I: Leges Nationum Germanicarum, Tomus I: Leges Visigothorum, edidit Carolus Zeumer 1902, Tomi II Pars I: Leges Burgundionum, edidit Lud. Rud. de Salis 1892.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 4 1899 und Amtliche Ausgabe Bd. 1 u. 2.

Nathan, Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostocker Diss. 1902.

Neubecker, Lösung von Familienbeziehungen wegen Tuberkulose. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 31 S. 263.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 2. 4. Aufl. 1905.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Buch 1: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. des Kommentars von Gareis 1908. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Buch 4. 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Bd. 1: Allgemeiner Teil 1903, bearbeitet von Planck. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse 1907, bearbeitet von Planck, Greiff und André. Bd. 4: Familienrecht 1906, bearbeitet von Unzner.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 4. 1899.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 11.

Richter, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 8. Aufl. 1886.

Richter, Canones et Decreta Concilii Tridentini. 1853.

Sasse, Das Verlöbnis im Bürgerlichen Gesetzbuch, seine Geschichte, juristische Konstruktion und rechtliche Bedeutung. Heidelberger Diss. 1906.

Sauer, Ist das Verlöbnis ein Vertrag im Sinne des ersten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches und welche praktische Bedeutung hat die Entscheidung dieser Frage? Jenaer Diss. Borna-Leipzig 1907.

Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1900.

v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht. 1882.

v. Scheurl, Noch einige Bemerkungen über das persönliche Eherecht im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. (zit.: Das persönliche Eherecht.) Im Archiv für die zivilistische Praxis von Degenkolb-Kohlhaas Bd. 74 Heft 3 1889.

Schloßmann, Der Vertrag. 1876.

Schmidt, Familienrecht. In Becks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 4. 1900.

Seufferts Archiv Bd. 39.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse 1908, erläutert von Kuhlenbeck, Kober und Th. Engelmann. Bd. 4: Familienrecht 1907, erläutert von Th. Engelmann.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Bd. 4: Familienrecht von Lehmann. 1900.

Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichen Recht. 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., bearbeitet von Kipp. Bd. 2. 1906.

Zihlmann, Der Verlöbnisbruch im modernen Recht. 1902.

Alle Paragraphenangaben ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das Bürgerliche Gesetzbuch.

Einleitung.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch für die bürgerliche Ehe genaue Vorschriften über Abschluß, Fähigkeit hierzu, Pflichten der Ehegatten gegeneinander usw. gibt, finden sich in ihm über das Verlöbnis, die Vorstufe der Ehe, nur wenige Bestimmungen, und diese beschränken sich fast ausschließlich auf die Versagung einer Klage aus dem Verlöbnis und auf die Gewährung gewisser Ansprüche für den verletzten Teil beim Verlöbnisbruch. Die Frage, wann ein rechtsgültiges Verlöbnis vorhanden ist, die doch für die Entscheidung, ob im einzelnen Falle ein Verlöbnisbruch vorliegt oder nicht, die unentbehrliche Grundlage bildet, ist in unserem Gesetzbuch überhaupt nicht berührt. Und doch ist ihre Beantwortung nicht so einfach, wie es im ersten Augenblick erscheinen mag. Je nachdem man das Verlöbnis als ein Rechtsgeschäft, einen Vertrag auffaßt und dementsprechend die Grundsätze über Rechtsgeschäfte und Verträge darauf anwendet, oder ob man es als eine rechtlich bedeutungslose Vereinbarung ansieht, kommt man oft zu ganz verschiedenen Ergebnissen über die Gültigkeit eines Verlöbnisses. Infolgedessen hat man vielfach versucht, dem Verlöbnisrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches eine feste juristische Konstruktion zugrunde zu legen, aber man ist dabei keineswegs zu einem einheitlichen Resultat gelangt. Ehe nun auf die heute vertretenen Theorien eingegangen wird, sei ein kurzer geschichtlicher Rückblick vorausgeschickt, da die Entwicklung des Verlöbnisrechts für das Verständnis der heute vertretenen Auffassungen nicht unwesentlich ist.

Erster Teil.

Die rechtliche Natur des Verlöbnisses.

In Rom[1] fand in der ältesten Zeit die Verlobung statt in der Form eines Verbalkontrakts (vgl. l. 2 D. 23, 1), aus welchem wahrscheinlich bis etwa zur Zeit der Punischen Kriege eine actio ex sponsu gegeben war, die jedoch nicht auf Eingehung der Ehe, sondern auf Geldentschädigung ging. Im späteren, klassischen römischen Recht wird das Verlöbnis entsprechend der formlosen Eheschließung formlos, nudo consensu, geschlossen, und da sich der Grundsatz ausgebildet hatte, matrimonia libera esse debent (vgl. l. 2 C. 8, 38), so gab es eine Klage aus dem Verlöbnis nicht mehr, und auch das Versprechen einer Konventionalstrafe für den Fall der Nichteingehung der Ehe war verboten (l. 134 pr. D. 45, 1). Doch waren bestimmte Rechtsfolgen an das Verlöbnis geknüpft. So zog z. B. die Eingehung eines anderen Verlöbnisses oder einer anderen Ehe vor Auflösung des ersten Verlöbnisses Infamie nach sich (l. 1 u. l. 13 § 1 D. 3, 2). Später wurde die Hingabe einer arrha sponsalicia gestattet, die im Falle grundlosen Rücktritts verfiel (vgl. l. 5 C. 5, 1 u. l. 1 C. 5, 8).

Anders als in Rom erscheint das Verlöbnis im alten deutschen Recht,[2] und zwar infolge der Natur der deutschen Ehe als Kaufehe. Hier ist die Verlobung der zwischen dem Bräutigam und dem Muntwalt der Braut abgeschlossene Vertrag, durch den das Mädchen dem Freier zur Ehe verkauft wird. An Stelle der

---

[1] vgl. Girard, Geschichte und System des röm. Rechts S. 165; Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2, 2. Abt. S. 38 ff.; Leonhard, Inst. des röm. Rechts S. 194.

[2] vgl. Endemann a. a. O. S. 39; Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im BGB. für das Deutsche Reich S. 5 ff.

Braut wird dann in späterer Zeit die Munt über dieselbe Gegenstand des Kaufes.[3] Verbindlich war das Verlöbnis erst dann, wenn der Kaufpreis ganz oder wenigstens zum Teil gezahlt war; später genügte Hingabe einer arrha. War nun das Verlöbnis gültig zustande gekommen, so schloß es, anders als in Rom, bereits ein festes familienrechtliches Band um die Verlobten (Verlöbnisbruch galt vielfach bereits als Ehebruch)[4] und erzeugte vor allem die gegenseitige Verpflichtung, die Ehe zu schließen. Dies blieb auch so, als die Braut selbst beim Abschluß des Verlobungsvertrags an die Stelle des Muntwalts trat und nur dessen Einwilligung dabei bedurfte. Der Kaufpreis wurde jetzt als „wittum" oder „dos" an die Braut selbst gezahlt. In der weiteren Entwicklung gewinnt die Verlobung mehr und mehr an Bedeutung gegenüber der Trauung, indem nämlich die Verlobten durch die copula carnalis ohne weiteres zu rechtmäßigen Ehegatten werden.[5]

Letzteres ist auch der Standpunkt des älteren kanonischen Rechts.[6] Wir finden hier die Unterscheidung zwischen sponsalia de futuro (Verlöbnis) und sponsalia de praesenti (Eheschließung).[7] Beide kommen zustande durch ein formloses gegenseitiges Eheversprechen, für die Zukunft bei ersterem, für die Gegenwart bei letzterem. Aber das Verlöbnis allein genügte auch hier zum Abschluß einer gültigen Ehe, sobald die copula carnalis hinzukam. Denn hierdurch wurde, wie man annahm, der gegenseitige consensus für die sofortige Eheschließung ausgedrückt. Das Verlöbnis war also hier wie in Rom ein formloser Vertrag, aber im Gegensatz zu jenem ein verbindlicher Vertrag. Eine Lösung gegen den Willen des anderen Teils wurde nur bei wichtigen Gründen durch Richterspruch zugelassen. Auch konnte auf Eingehung der Ehe geklagt werden,[8] wenn auch auf die Erfüllung des Urteils nur

---

[3] vgl. Stobbe-Lehmann, Handb. des deutschen PrivR. Bd. 4 S. 14.

[4] vgl. Lex Visigothorum Reccessvindiana III, 4, 2; Lex Burgundionum, Lib. Constit. 52 in Monumenta Germaniae Historica, Tomus I, edidit Carolus Zeumer, Tomi II Pars I, edidit Lud. Rud. de Salis.

[5] vgl. Sachsensp. III, 45 § 3.

[6] vgl. Richter, Lehrb. des kathol. u. evang. Kirchenrechts S. 1194 ff.

[7] vgl. C. 31 X. de spons. IV, 1.

[8] vgl. C. 10, 17 X. de spons. IV, 1.

durch geistliche Zuchtmittel oder durch nachträgliche Verurteilung zum Schadensersatz hingewirkt wurde. Das Tridentiner Konzil band den Eheabschluß an gewisse Förmlichkeiten,[9] und infolgedessen konnte aus dem Verlöbnis auch nicht mehr durch die bloße copula carnalis eine gültige Ehe werden. Im übrigen ist an der rechtlichen Auffassung des Verlöbnisses durch das Tridentinum nichts geändert worden.

Auch das gemeine Recht[10] stand grundsätzlich auf demselben Standpunkte. Auch hier war das Verlöbnis ein formloser Vertrag, durch welchen eine gültige Obligation auf Eingehung der Ehe begründet wurde.[11] Es unterlag den allgemeinen Regeln über obligatorische Verträge und gab auch eine actio matrimonialis oder ex sponsu auf Eheschließung. Ja das gemeine Recht ging hier noch weiter als das kanonische: Die Erfüllung eines Urteils auf Eingehung der Ehe wurde durch Strafmittel (Gefängnis, Landesverweisung) erzwungen, und bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts finden sich sogar Zwangskopulationen. Erst seit der Zivilprozeßordnung v. 30. 1. 1877 (§ 888 Abs. 2 jetziger Fassung) war ein Urteil, das auf Eingehung einer Ehe lautete, der Vollstreckung nicht fähig, doch blieb der Anspruch auf Entschädigung im Falle der Nichtbefolgung des Urteils bestehen.[12]

Auch die meisten Partikulargesetze standen auf demselben Standpunkte wie das gemeine Recht,[13] so das preuß. allgem. Landrecht,[14] das allerdings die Gültigkeit des Verlöbnisses von gewissen Förmlichkeiten abhängig machte.

Anders das französische Recht.[15] Der code civil erwähnt das

---

[9] vgl. Sessio XXIV De reformatione matrimonii c. 1 in Richter, Canones et Decreta Concilii Tridentini.

[10] vgl. Endemann a. a. O. S. 41.

[11] vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 20 S. 333, Bd. 23 S. 172, Bd. 29 S. 97, Bd. 39 S. 188.

[12] vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 39 S. 188; OLG. Jena in Seufferts Arch. Bd. 39 S. 304; OTr. z. Berlin in Gruchots Beitr. Bd. 18 S. 815.

[13] vgl. Mot. der 1. Kommission z. 1. Entw. eines BGB. bei Mugdan, Die ges. Mat. z. BGB. für das Deutsche Reich Bd. 4 S. 1; vgl. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. S. 243.

[14] vgl. ALR. II, 1 §§ 82, 83, 85, 86, 91, 92, 112.

[15] vgl. Zihlmann, Der Verlöbnisbruch im modernen Recht S. 19 ff.

Verlöbnis überhaupt nicht, und es kann weder aus demselben auf Eingehung der Ehe geklagt noch aus dem Verlöbnisbruch ein Anspruch hergeleitet werden. Allerdings wird auch hier die Ansicht vertreten, daß der wirkliche Schaden dem anderen Teil beim grundlosen Rücktritt zu ersetzen sei.

Auch dieser im code civil vertretenen Auffassung, daß das[16] Verlöbnis keinerlei rechtliche Folgen nach sich ziehe, die dort, wie gesagt, dadurch zum Ausdruck kommt, daß das Verlöbnis überhaupt nicht erwähnt wird, haben sich verschiedene deutsche Partikularrechte angeschlossen, so das badische und bremische Recht, während endlich wieder andere das Verlöbnis zwar als Rechtsinstitut anerkannten, ihm aber die Klagbarkeit versagten.

So fand das Bürgerliche Gesetzbuch die verschiedensten Auffassungen über das Verlöbnis vor. Wir wollen jetzt sehen, wie sich seine Verfasser dazu gestellt haben. Die Motive zum 1. Entw.[17] sprechen von dem Verlöbnis als „dem auf künftige Schließung einer Ehe gerichteten Vertrag". Soweit sehen wir hier noch den Standpunkt der Vertragstheorie des gemeinen Rechts. Demgegenüber wird jedoch festgestellt, daß „die Rechtsentwicklung unverkennbar das Bestreben zeige, die rechtlichen Wirkungen des Verlöbnisvertrages einzuschränken", und daß „durch den Ausschluß jeder direkten und indirekten Erzwingung der Eheschließung im Wege der Zwangsvollstreckung die Zulassung einer Klage auf Schließung der Ehe schon jetzt jede praktische Bedeutung verloren habe". Deshalb wurde als „konsequente Fortentwicklung des den §§ 774 Abs. 2 u. 779 Abs. 2 ZPO. zugrunde liegenden Gedankens" folgende Bestimmung als § 1227 in den 1. Entw. aufgenommen: „Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet".[18]

Hierdurch wurde dem Verlöbnis also jede rechtliche Verbindlichkeit abgesprochen. Diese Fassung fand bei der Besprechung des Entwurfs den heftigsten Widerspruch. Man fürchtete, daß viele daraus schließen würden, das Gesetz wolle für die Verlobten auch

---

[16] vgl. Zihlmann a. a. O. S. 19.
[17] Mot. a. a. O. Bd. 4 S. 1.
[18] Mot. a. a. O. S. 2.

jede sittliche Verpflichtung zur Eheschließung verneinen, und war auch der Ansicht, daß diese Bestimmung mit der Anschauung des Volkes im Widerspruch stände. Besonders heftig sprach sich Gierke[19] gegen den Entwurf aus, indem er bemerkte, „die fragliche Vorschrift klinge fast wie eine Aufforderung zur Entlobung". Infolge dieser fast allgemein ungünstigen Kritik des § 1227 wurde in der Kommission für die 2. Lesung[20] an seiner Stelle die Fassung: „Aus dem Verlöbnis findet eine Klage auf Eingehung der Ehe nicht statt" angenommen, indem man die beiden anderen hierzu gestellten Anträge „durch das Verlöbnis werden die Verlobten zur Schließung der Ehe verpflichtet" und „durch das Verlöbnis wird ein Anspruch auf Eheschließung nicht begründet" ablehnte und sich entschloß, „die Entscheidung der Frage nach dem prinzipiellen Charakter des Verlöbnisses der Wissenschaft zu überlassen". Doch erschien die Aufnahme der angenommenen Fassung „allerdings notwendig, da sich mangels einer Bestimmung die Klagbarkeit des Verlöbnisses ergeben würde". Eine solche Klage „verstoße aber gegen die Würde des Rechts, da ihr durch die Zivilprozeßordnung in jedem Falle die Vollstreckbarkeit versagt sei".[21]

In der Reichstagskommission wurde wieder ein Antrag, ausdrücklich auszusprechen, daß durch das Verlöbnis eine Verpflichtung zur Eheschließung begründet werde, abgelehnt, da die Kommission im wesentlichen zu denselben Ergebnissen kam wie die Kommission für die 2. Lesung und nach dem Vorschlag des Regierungsvertreters sich gleichfalls entschloß, „die Frage, ob von einer rechtlichen Verpflichtung gesprochen werden könne, der Wissenschaft zu überlassen".

Das ist kurz die Entstehungsgeschichte des Verlöbnisrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es ergibt sich aus ihr, daß letzterem vom Gesetzgeber keine bestimmte Theorie über das Wesen des Verlöbnisses zugrunde gelegt worden ist, und man kann also aus den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch ebensowenig wie aus der historischen Entwicklung des Verlöbnisrechts einen sicheren

---

[19] Gierke, Der Entw. eines BGB. und das deutsche Recht S. 395.
[20] Prot. der Kommission für die 2. Lesung bei Mugdan a. a. O. S. 676.
[21] Bericht der XII. Kommission v. 12. 6. 1896 bei Mugdan a. a. O. S. 1187.

Schluß auf die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach heutigem Recht ziehen. Die Aufstellung von Theorien dafür ist also ganz der Wissenschaft überlassen geblieben, und diese ist zu verschiedenen, einander widersprechenden Ergebnissen gelangt.

In der Hauptsache sind es zwei Theorien, die sich bekämpfen: die „Tatsächlichkeitstheorie“ und die „Vertragstheorie“.[22]

Die Anhänger der Tatsächlichkeitstheorie sehen in der Verlobung nur die gegenseitige Erklärung zweier Personen verschiedenen Geschlechts: „Wir wollen fortan verlobt sein und uns später heiraten“. Nach dieser Auffassung beabsichtigen beide Teile sich dabei nicht rechtlich oder auch nur vor ihrem Gewissen zum künftigen Eheschluß zu verpflichten. Sie schließen das Verlöbnis etwa so, wie man einen Freundschaftsbund, eine Liebschaft mit der einfachen Erklärung schließt: „Wir wollen jetzt Freunde sein“, indem sie sagen: „Wir wollen jetzt verlobt sein“.

Diese Erklärung, der die Absicht rechtlicher Bindung fehlt, kann dann natürlich auch nur ein rein tatsächliches Verhältnis, d. h. ein Verhältnis, das von der Rechtsordnung nicht beachtet wird, zur Folge haben, und ein solches Verhältnis kann auch keine Rechtsfolgen nach sich ziehen. Will der Gesetzgeber trotzdem an seine Auflösung gewisse Folgen knüpfen, wie dies in den §§ 1298 ff. BGB. geschehen ist, so kann er es nur kraft positiver Gesetzbestimmung tun. Solche Vorschriften können dann aber nicht als Folgen des vorhergegangenen Erklärungsaustausches der beiden beteiligten Personen angesehen werden, sondern sie müssen auf anderen Erwägungen beruhen. Um sie beim Verlöbnis vom wissenschaftlichen Standpunkt aus zu erklären, hat man, wie gleich dargelegt werden soll, wieder verschiedene Theorien aufgestellt.

Die Anhänger der Vertragstheorie sehen dagegen in der Verlobung ein Rechtsgeschäft, den Abschluß eines mit der Absicht rechtlicher Bindung geschlossenen Vertrags, und fassen demnach den

---

[22] Zum leichteren Verständnis des Folgenden sei in sprachlicher Hinsicht bemerkt, daß der Gebrauch des Wortes „Verlöbnis“ in der doppelten Bedeutung von „Verlobungsakt“ und „Verlobtenverhältnis“ zu Unklarheit führen kann, und daß deshalb an Stellen, wo die Unterscheidung wichtig ist, im ersteren Sinne das Wort „Verlobung“, in letzterem das Wort „Brautstand“ gebraucht werden wird, während im übrigen das Wort „Verlöbnis“ beides bedeuten soll.

Brautstand als ein Rechtsverhältnis auf. Die Vorschriften der §§ 1298 ff. erklären sich bei dieser Auffassung als Folgen ungerechtfertigter Vertragsverletzung. Über die rechtliche Natur des vorliegenden Vertrags gibt es auch hier wieder mehrere Ansichten.

1. Die Tatsächlichkeitstheorie.

Wenden wir uns zunächst der Tatsächlichkeitstheorie zu. Schließt man sich ihr an, so hat man von vornherein den Vorteil, daß sich der Ausschluß einer Klage und das Verbot der Konventionalstrafe ohne weiteres erklären läßt. Denn wenn keine Rechtspflicht zum Abschuß der Ehe besteht, ist natürlich auch keine Klage darauf möglich, und ebenso muß das Versprechen einer Strafe für die Verletzung einer Rechtspflicht, die nicht besteht, nichtig sein.

Schwieriger ist es bei dieser Theorie, den Schadensersatzanspruch der §§ 1298 ff. bei ungerechtfertigtem Rücktritt zu erklären. In der Tat sind sich auch die Anhänger der Tatsächlichkeitstheorie keineswegs einig, worauf diese Verpflichtung zurückzuführen sei, und so haben sie denn drei verschiedene Theorien dafür aufgestellt, nämlich die sogen. „Billigkeitstheorie", die „Theorie der culpa in contrahendo" und die „Deliktstheorie".

a) Die Billigkeitstheorie.

Die Anhänger dieser Theorie erklären die Schadensersatzpflicht der §§ 1298 ff. einfach damit, daß man es hier eben mit positiven Gesetzesbestimmungen zu tun habe, die auf Billigkeitsrücksichten beruhen. Diese Erklärung ist sehr bequem und trifft auch sicher zu, aber sie gibt uns keine juristische Konstruktion des Verlöbnisses. Mehr oder weniger beruhen alle Vorschriften des Gesetzes auf Billigkeitsrücksichten, aber das allein kann nicht genügen, um sie vom Standpunkt der Wissenschaft aus zu erklären. Allerdings gibt es im Bürgerlichen Gesetzbuch eine Anzahl von Fällen, in denen so aus Billigkeitsrücksichten gewissen Personen Verpflichtungen auferlegt werden,[23] wie z. B. Verwandten, grundlos Be-

---

[23] vgl. Arndts, R. v. Arnesberg, Lehrb. der Pand. S. 484.

reicherten, gemeinsamen Erben und andern, und in denen sich für die betreffende Vorschrift kein anderer Grund als die Billigkeit finden läßt, und man hat diese Fälle unter dem Namen „Zustandsobligationen" zusammengefaßt, aber zu diesen kann das Verlöbnis nicht gerechnet werden.[24] Denn bei jenen tritt der die Verpflichtung begründende Umstand unabhängig von einer Handlung der Parteien ein, während beim Verlöbnisbruch dies nicht der Fall ist. Die sogen. Billigkeitstheorie vermag also den Ansprüchen aus §§ 1298 ff. keinen Platz im Rechtssystem anzuweisen. Sie ist daher eigentlich gar keine Theorie, und mit Recht meint Stutz,[25] sie sei nur „eine Verlegenheitsauskunft, zu der wir nicht greifen dürfen, solange es eine Möglichkeit gibt, die Schadensersatzpflicht mit dem Wesen des Verlöbnisses zu verknüpfen".

b) Die Theorie der culpa in contrahendo.

Eine wirkliche Theorie, die eine wissenschaftliche Erklärung für die Folgen des Verlöbnisbruchs geben will, ist dagegen die Theorie der „culpa in contrahendo". Ihr hauptsächlichster Vertreter ist Jakobi,[26] der seine Ansicht über den rechtlichen Grund der Ansprüche aus §§ 1298 ff. folgendermaßen zum Ausdruck bringt: „Im übrigen beruhen sie auf dem Grundsatz, daß wer andere zu kostspieligen Maßnahmen veranlaßt, die Folgen zu tragen hat, falls der Zweck durch sein Verschulden vereitelt wird (culpa in contrahendo)". Fast ebenso begründet Matthiaß[27] die fraglichen Vorschriften, und Unzner bei Planck[28] hält auch diese Theorie für möglich.

Culpa in contrahendo heißt „Verschulden bei Vertragsverhandlungen".[29] Nach Jakobi ist also das Verlöbnis lediglich ein tatsächlicher Zustand von Verhandlungen über eine künftige

[24] vgl. Arndts a. a. O. S. 454.

[25] Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses im deutschen bürgerl. R. S. 27 Anm. 4.

[26] Jakobi, Das persönliche Eherecht des BGB. für das Deutsche Reich S. 17.

[27] Matthiaß, Lehrb. des bürgerl. R. S. 277.

[28] Planck a. a. O. Bd. 4 S. 8 Anm. 1.

[29] Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 27.

Eheschließung. Trotzdem sieht diese Theorie in dem Abbruch jener Verhandlungen eine culpa, ein Verschulden. Wie soll das zu erklären sein? Solange zwei Parteien über den Abschluß eines Vertrags verhandeln, steht es doch jeder von ihnen frei, die Verhandlungen nach Belieben abzubrechen, oder solche Forderungen an den anderen zu stellen, oder sich überhaupt so zu verhalten, daß jenem die Fortführung der Verhandlungen unmöglich wird. Dazu sind ja die Verhandlungen gerade da, daß jeder sehen soll, ob ein Vertrag unter den von der anderen Partei gebotenen Bedingungen für ihn wünschenswert ist, und damit er sich andernfalls, noch ehe das Rechtsgeschäft abgeschlossen ist, ohne Verpflichtungen gegen den anderen zu haben, zurückziehen kann. Wenn nun jemand sich durch die Erwartung, daß der Vertrag zustande kommen werde, zu Aufwendungen verleiten läßt, so muß er damit rechnen, daß diese vergeblich sein können, und hat sich deshalb den Schaden, der ihm dann wirklich daraus erwächst, selbst zuzuschreiben. Auf ein Verschulden des anderen ist er jedenfalls nicht zurückzuführen. Ist also das Verlöbnis ein bloßes Stadium von Vertragsverhandlungen, wie Jakobi und die andern Vertreter der vorliegenden Theorie annehmen, so kann die Haftung aus §§ 1298 ff. keinesfalls auf einer culpa des Zurücktretenden begründet sein.

Noch deutlicher wird dieses Ergebnis, wenn man darauf eingeht, daß Jakobi,[30] wie übrigens auch F. Kohler,[31] das Verlöbnis als „Probezeit" bezeichnet. Denn abgesehen davon, daß es keineswegs der allgemeinen Volksanschauung entspricht und bei dem vertrauten Verhältnis, in das die Sitte die Verlobten zueinander treten läßt, auch nicht entsprechen kann, daß das Verlöbnis eine bloße Probezeit sein soll, liegt darin an sich schon eine Widerlegung der Jakobischen Theorie. Wenn nämlich in einer solchen Probezeit ein Verlobter zu der Überzeugung kommt, daß beide nicht zueinander passen (und dazu soll ja eine solche Zeit eben da sein, daß jeder sich darüber klar wird), ist er nach Jakobis[32] eigner Ansicht „nicht allein berechtigt, sondern sogar

---

[30] Jakobi a. a. O. S. 16.
[31] F. Kohler, Das Eherecht des BGB. S. 2.
[32] Jakobi a. a. O. S. 16.

verpflichtet, die beabsichtigte Eheschließung zu unterlassen". Und trotzdem soll ihn ein Verschulden treffen, wenn er dieser Verpflichtung nachkommt und das Verlöbnis löst? Das ist doch offenbar ein Widerspruch in sich selbst. Von einem Verschulden könnte man bei dieser Auffassung doch höchstens dann sprechen, wenn der Zurücktretende sich leichtsinnig auf eine aussichtslose Verlobung eingelassen hätte. Aber §§ 1298 ff. beziehen sich, wie Glaser[33] richtig bemerkt, auf alle Verlobungen, nicht nur auf leichtsinnig eingegangene. Bei allen andern können also Jakobi und seine Anhänger für die Vorschriften der §§ 1298 ff. keine annehmbare Erklärung geben, und deshalb muß man sagen: Die „Theorie der culpa in contrahendo" ist ebenfalls nicht brauchbar.

c) Die Deliktstheorie.

Die dritte der Tatsächlichkeitstheorien ist die „Deliktstheorie", die nach der Begründung durch ihren eifrigsten Anhänger Hellmann[34] auch die „Hellmannsche Schutzgesetztheorie" genannt wird. Diese Theorie, für die außerdem auch Nathan[35] aufs wärmste eintritt, sieht in dem unbegründeten Rücktritt vom Verlöbnis als solchem eine unerlaubte Handlung, und zwar einen Verstoß gegen § 823 Abs. 2, indem sie die §§ 1298 ff. als Schutzgesetze im Sinne dieses Paragraphen auffaßt.

Auch gegen diese Theorie sind zahlreiche Einwendungen erhoben worden, von denen am wesentlichsten folgende erscheint, die besonders von Stutz[36] und Dittenberger[37] geltend gemacht wird: Wie kann man in dem Rücktritt eines Verlobten ein Delikt sehen und die aus diesem Schritt für den anderen Teil sich ergebenden Schadensersatzansprüche als Ansprüche aus unerlaubter Handlung betrachten, wenn das Gesetz selbst jedem

---

[33] Glaser, Die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem BGB. S. 68.

[34] Hellmann, Das Verlöbnis nach dem BGB., in der DJZ. 6. Jahrg. Nr. 10 S. 217 ff.

[35] Nathan, Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem BGB., Rostocker Diss., S. 35 ff.

[36] Stutz a. a O. S. 28.

[37] Dittenberger a. a. O. S. 26.

Teil den Rücktritt freistellt? Um die Berechtigung dieses Einwandes zu prüfen, muß man die fragliche Gesetzesbestimmung näher betrachten. § 1298 BGB. lautet: „Tritt ein Verlobter vom Verlöbnis zurück, so hat er dem anderen Verlobten . . . den Schaden zu ersetzen usw.“, und ferner Abs. 2: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt“. Diese Bestimmungen werden nun von Stutz und Dittenberger folgendermaßen ausgelegt: „Jeder Verlobte kann vom Verlöbnis zurücktreten. Tut er dies ohne Grund, so muß er dem anderen Teil den Schaden ersetzen; hat er einen Grund, so wird er auch von dieser Verpflichtung frei“. Dieser Auslegung widerspricht Hellmann[38] mit folgenden Worten: „Der Inhalt des § 1298 ließe sich auch so ausdrücken: Ohne wichtigen Grund soll niemand vom Verlöbnisse zurücktreten. Unbegründeter Rücktritt verpflichtet ihn, dem anderen Verlobten . . . den Schaden zu ersetzen usw.“ Dem ist zu entgegnen: Wo steht denn in § 1298 ein Wort davon, daß man nicht zurücktreten soll? Es steht doch nur da: „Tritt jemand zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern . . . den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie . . . Aufwendungen gemacht haben usw.“ Wie, wenn der andere Verlobte nun zufällig noch keine Aufwendungen gemacht hat? In diesem Falle läßt sich § 1298 nicht anwenden, in diesem Falle besteht also sicher auch kein Verbot des Rücktritts, besonders da in § 1297 das Gesetz ausdrücklich jeden Zwang zur Eingehung der Ehe, selbst in Form einer Konventionalstrafe für unzulässig erklärt, und folglich kann in diesem Falle der Rücktritt auch kein Delikt sein. Also dadurch, daß der andere Verlobte Aufwendungen macht, von denen der Zurücktretende vielleicht gar nichts weiß, wird der Rücktritt für diesen verboten, wird er für ihn zum Delikt. Eine solche Auffassung ist doch unmöglich! Soll der Rücktritt im ersten Falle erlaubt sein, muß er es auch im zweiten sein, wenn nicht der Gesetzgeber ihn da ganz ausdrücklich verboten hat. Das ist aber nicht geschehen; deshalb muß die Hellmannsche Aus-

---

[38] Hellmann a. a. O. S. 220 Sp. 2.

legung des § 1298 falsch sein, und es ist der ersten Auslegung beizupflichten.[39]

Wenn nun aber das Gesetz den Rücktritt allgemein freistellt, wie kann dann § 1298 ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 sein, dessen Verletzung sich als unerlaubte Handlung darstellt? Ein solches Schutzgesetz muß doch unbedingt direkt oder indirekt ein Verbot enthalten, in dessen Übertretung die unerlaubte Handlung besteht, die den Grund zum Schadensersatz bildet. Ein solches Verbot findet sich aber, wie man gesehen hat, in § 1298 nicht, und so kann dieser Paragraph auch kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 sein.

Ähnliche Erwägungen müssen im Falle des § 1299 zur Ablehnung der Hellmannschen Theorie führen. Aber wie steht es mit § 1300? Hier scheint doch sicher ein Delikt vorzuliegen, wenn der Bräutigam das Verlöbnis grundlos bricht, obwohl ihm die Braut die Beiwohnung gestattet hat. Vielleicht paßt wenigstens auf diesen Paragraphen die Hellmannsche Theorie? Aber auch hier wird die Antwort „nein" lauten müssen. Die Beiwohnung kann für den Bräutigam kein Delikt sein, welches ihn der Braut gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet, denn sie hat ja darein gewilligt, und es gilt der Satz: „volenti non fit iniuria". Das Delikt könnte also auch hier wieder nur in dem Rücktritt zu suchen sein, und daß dieser auch in diesem Falle dem Bräutigam nicht gesetzlich verboten ist, ergibt sich daraus, daß auch § 1300 eine Fassung erhalten hat, welche dem Bräutigam den Rücktritt vom Verlöbnis selbst nach vollzogener Beiwohnung nicht als unerlaubt erscheinen läßt. Somit muß man auch im Falle des § 1300 sagen, daß der Rücktritt vom Verlöbnis kein Delikt ist, und deshalb kann auch dieser Paragraph kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 sein.

Wenn danach die Hellmannschen Ausführungen auch schon als widerlegt anzusehen sind, so soll doch noch auf die Frage eingegangen werden, ob die Anwendung der besonderen allgemeinen Grundsätze für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen auf die Ansprüche aus dem Verlöbnisbruch paßt oder nicht. In Betracht

---

[39] Ebenso Opet, Komm. z. BGB. Bd. 4 (Familienrecht) S. 7.

kommen hierbei die Vorschriften des § 842 BGB. über den Umfang des deliktischen Schadensersatzanspruchs, des § 852 über seine Verjährung und die des § 32 ZPO. über den besonderen Gerichtsstand dafür. Nach § 842 erstreckt sich die Ersatzpflicht „auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt". Der Anspruch aus unerlaubter Handlung ist somit umfassender als der allgemeine Schadensersatzanspruch der §§ 249 ff. Im letzteren Falle ist nämlich der Zustand herzustellen, der ohne die Schädigung bestehen würde, event. ein entsprechender Geldbetrag zu leisten, und ferner ist der entgangene Gewinn zu ersetzen. Nach § 842 soll dagegen, wie André[40] ausführt, auch „ein Schaden berücksichtigt werden, der zwar jetzt noch nicht perfekt ist und noch nicht ziffernmäßig nachgewiesen werden kann, der aber nach menschlicher Voraussicht in Zukunft eintreten wird oder eintreten kann". Die Ersatzpflicht würde sich beim Verlöbnis, wenn § 842 anzuwenden wäre, also z. B. auch darauf erstrecken, daß der Ruf der Braut durch die Auflösung des Verlöbnisses unschuldigerweise gelitten hätte und ihr so eine anderweitige Heirat erschwert wäre.

Stehen also dem Verletzten aus einer unerlaubten Handlung weitgehendere Ansprüche zu als einem durch einen Vertragsbruch Verletzten, so sind die Ersatzansprüche beim Verlöbnis noch geringer als im letzteren Falle, da sie sich hier nur auf das sogen. negative Vertragsinteresse beschränken.

Ebensowenig ist die Verjährungsfrist für die Ansprüche aus §§ 1298 ff. u. 823 ff. die gleiche. Denn während diese nach § 852 im Gegensatz zu der sonstigen 30jährigen Frist in drei Jahren verjähren, tritt bei Ansprüchen aus dem Verlöbnis die Verjährung schon nach zwei Jahren ein.

Hätte man nun den Verlöbnisbruch als Delikt aufgefaßt, so ist nicht einzusehen, warum man nicht auch dem Verletzten in diesem Falle die gleichen Schadensersatzansprüche hätte zubilligen sollen wie in den übrigen Deliktsfällen und warum man die fraglichen Ansprüche nicht auch in der ohnehin schon kurzen Frist von drei Jahren hätte verjähren lassen, anstatt hier noch eine

---

[40] vgl. André bei Planck a. a. O. Bd. 2 S. 1038.

besondere Frist zu bestimmen. Endlich ist auch für Klagen aus dem Verlöbnis der Gerichtsstand des § 32 ZPO. nicht gegeben, sondern vielmehr der Gerichtsstand des § 29 ZPO., welcher für die Ansprüche aus der Nichterfüllung eines Vertrags bestimmt ist.[41]

Somit findet man, daß die Ansprüche aus dem Verlöbnis sich von denen aus Delikten in wesentlichen Punkten unterscheiden, und man kann auch daraus den Schluß ziehen, daß der Verlöbnisbruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht als Delikt anzusehen ist. Damit dürfte die Hellmannsche Theorie als widerlegt zu betrachten sein.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß keine der aufgestellten Tatsächlichkeitstheorien die Folgen des Verlöbnisbruches nach §§ 1298 ff. in befriedigender Weise zu erklären vermag, und man kann daraus den Schluß ziehen, daß die Tatsächlichkeitstheorie als solche nicht richtig ist.

Es soll jetzt untersucht werden, inwieweit man bei der Vertragstheorie eine befriedigende Erklärung für die Folgen des Verlöbnisbruches findet, und ob dieser vielleicht auch sonst der Vorzug vor jener zu geben ist.

2. Die Vertragstheorie.

Die Vertragstheorie ist diejenige von den beiden aufgestellten Theorien, die bei weitem die meisten Anhänger zählt.[42]

Diese fassen das Verlöbnis also als einen Vertrag auf; die Verlobung ist der Vertragsabschluß, der Brautstand das durch diesen erzeugte Rechtsverhältnis zwischen den Verlobten. Wie oben dargelegt worden ist, standen das gemeine Recht und eine große Anzahl von Partikularrechten auf diesem Standpunkt. Auch

---

[41] vgl. Gaupp-Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich Bd. 1 S. 95; Th. Engelmann in v. Staudingers Komm. z. BGB. Bd. 4 S. 18; Urteil d. KG. v. 13. 5. 1905 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 276 ff.

[42] vgl. Opet a. a. O. S. 7; Th. Engelmann bei Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 4 S. 6; Unzner bei Planck a. a. O. S. 9; Endemann a. a. O. Bd. 2 Abt. 2 S. 46; Stutz a. a. O. S. 59; Dittenberger a. a. O. S. 49 und andere gegen Matthiaß a. a. O. S. 227; Jakobi a. a. O. S. 17; Hellmann a. a. O. S. 217 ff.; Nathan a. a. O. S. 87; F. Kohler a. a. O. S. 2.

die Praxis des Reichsgerichts[43] hat sich immer zu dieser Ansicht bekannt und hat sie auch für das Bürgerliche Gesetzbuch weiter vertreten. Ehe nun auf die Frage näher eingegangen wird, welche Beweise für die Richtigkeit der Vertragstheorie angeführt werden, und ob diese stichhaltig sind, wollen wir sehen, ob diese Theorie die Schadensersatzpflicht aus §§ 1298 ff., auf deren Erklärung man bei der Tatsächlichkeitstheorie auf solche Schwierigkeiten stieß, ihrerseits zu erklären vermag. Da sieht man nun sofort einen großen Vorteil gegenüber jener Theorie. Die Erklärung der Ansprüche aus §§ 1298 ff. ergibt sich hier von selbst. Diese Ansprüche stellen sich nämlich, wenn das Verlöbnis ein Vertrag ist, als Folge ungerechtfertigter Vertragsverletzung dar, entsprechend dem oft im Bürgerlichen Gesetzbuch vertretenen Grundsatz, daß Nichterfüllung einer Vertragsverpflichtung Schadensersatzansprüche begründet. Aber wie paßt das zu der soeben bei der Deliktstheorie vertretenen Behauptung, daß das Gesetz jedem der Verlobten den Rücktritt freistellt? Dieser Einwand wird von Hellmann,[44] Nathan[45] und mit besonderer Schärfe von Glaser[46] erhoben. Folgendes ist darauf zu entgegen: Oben ist dargelegt worden, daß das Gesetz kein Rücktrittsverbot aufstellt, der Rücktritt also jedem Verlobten gesetzlich erlaubt wird. Jetzt wird der Rücktritt als Verletzung einer Vertragspflicht erklärt; das schließt keinen Widerspruch in sich.[47] Man betrachte folgendes Beispiel: Jemand verkauft einem anderen irgendeine Sache. Durch sein Verschulden, wenn auch ohne seine Absicht, geht sie vor der Übergabe zugrunde; dann kann der andere nach §§ 440 u. 325 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der Grund dieses Anspruchs ist, daß der erste seine Vertragspflicht verletzt hat. Trotzdem hat er nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Denn bis zu der Übergabe war die Sache nach § 929 noch sein Eigentum und damit seiner freien Verfügungsgewalt unterworfen (§ 903), da ja eine gesetzliche Erhaltungspflicht zugunsten eines Käufers nicht besteht

---

[43] vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 61 S. 267 u. in JurW. Nr. 1 S. 9.
[44] Hellmann a. a. O. S. 220 Sp. 2.
[45] Nathan a. a. O. S. 39.
[46] Glaser a. a. O. S. 61.
[47] vgl. Mot. Bd. 2 S. 727.

und letzterer auch mit dem Vertragsabschluß noch kein Recht an der gekauften Sache erlangt hat. Läßt der Verkäufer diese also durch sein Verschulden vor der Übergabe zugrunde gehen, so tut er nichts, was ihm das Gesetz verbietet, kann also damit keine unerlaubte Handlung begehen.[48] Trotzdem hat er eine Vertragspflicht verletzt und muß deshalb Schadensersatz leisten. Ebenso ist es beim Verlöbnis. Indem ein Verlobter vom Verlöbnis zurücktritt, begeht er kein Delikt, denn das Gesetz erlaubt ihm das. Trotzdem verletzt er eine Vertragspflicht, denn nach dem Vertrage mußte er mit dem anderen Teil die Ehe eingehen, und deshalb muß er Schadensersatz leisten. Damit dürfte die Behauptung Glasers, Hellmanns und Nathans[49] widerlegt sein. Es steht also nichts im Wege, die Ansprüche aus §§ 1298 ff. als Folgen einer Vertragsverletzung aufzufassen, wenn das Verlöbnis wirklich ein Vertrag ist.

Aber das wird ja eben von den Anhängern der Tatsächlichkeitstheorie bestritten und für unmöglich erklärt, zunächst weil keine Klage aus dem Verlöbnis gegeben ist und keine Konventionalstrafe festgesetzt werden kann,[50] und dann, weil die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Verträge teilweise zu unhaltbaren Konsequenzen führen würde, besonders da dann der Minderjährige nach § 107 BGB. zum Abschluß eines Verlöbnisses der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedürfte, und da ferner dann die Verlobung auf Grund der §§ 119 ff. anfechtbar sein würde.

Der Mangel der Klagbarkeit findet sich auch sonst bei Verträgen im Bürgerlichen Gesetzbuch, nämlich bei den durch Vertrag begründeten sogen. Naturalobligationen. Unter obligationes naturales verstand man im römischen Recht[51] Obligationen, die sich

---

[48] vgl. Th. Engelmann bei Staudinger Bd. 2 S. 1410; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 53 S. 201; Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 2 S. 614 unter Ziff. 2 Abs. 2.

[49] Glaser a. a. O. S. 61; Hellmann a. a. O. S. 220 Sp. 2; Nathan a. a. O. S. 39.

[50] vgl. Heymann, Ist das Verlöbnis ein Vertrag im Sinne des 1. Buches des BGB. und welche praktische Bedeutung hat diese Frage? Rostocker Diss. S. 38.

[51] vgl. Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 2 9. Aufl. S. 178, 179 Anm. 5.

nach der Natur der Sache als solche darstellten, die aber die Rechtsordnung aus irgendwelchen Gründen formeller oder praktischer Natur nicht als solche anerkennen konnte. Hierher gehörten z. B. die obligatio servi, das mutuum contra S. C. Macedonianum, Obligationen nach erfolgter capitis diminutio minima und andere. Das Wesen dieser Naturalobligationen bestand darin, daß sie ihrer Entstehung nach völlig den obligationes civiles glichen, und daß sie zwar nicht einklagbar, aber erfüllbar waren, denn das, was in Erfüllung einer solcher Naturalobligation geleistet worden war, konnte nicht zurückgefordert werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die Bezeichnung „Naturalobligation" oder „Natürliche Verbindlichkeit" nicht. Trotzdem finden sich in ihm Rechtsgebilde, welche allen Erfordernissen einer römischen Naturalobligation entsprechen. Hierher gehören verjährte Forderungen (§ 222), Ehemaklergebühr (§ 656), Spiel und Wette (§§ 762—764), sittliche und Anstandspflichten (§ 814) und die Gewährung einer Ausstattung seitens der Eltern an die Kinder (§ 1624). Die Entstehungsart dieser Verbindlichkeiten ist die gleiche wie die klagbarer Schuldverhältnisse. So entstehen z. B. Spiel- und Wettforderungen und die Forderung des Ehemaklers durch Vertrag, während die Ausstattungspflicht der Eltern gegenüber den Kindern als Zustandsobligation zu betrachten ist.[52] „Nach den Sätzen des Obligationenrechts hätte", wie Klingmüller[53] ausführt, „also kein Hindernis vorgelegen, alle Fälle der Naturalobligationen als vollwirksame Obligationen entstehen zu lassen und sie als solche aufrechtzuerhalten", aber aus praktischen Gründen mußte man ihnen die Klagbarkeit versagen. Trotzdem aber sind diese Verbindlichkeiten ebenso wie die römischen obligationes naturales nicht ohne jede rechtliche Wirksamkeit, denn das auf sie Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, und sie können auch durch Pfand oder Bürgen gesichert und einer neuen Verbindlichkeit zugrunde gelegt werden. Da nun, wie erwähnt,[54] eine Anzahl dieser klag-

---

[52] vgl. Arndts a. a. O. S. 484.

[53] Klingmüller, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten S. 256.

[54] vgl. A. Engelmann, Das bürgerl. R. Deutschlands S. 291; Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 2 S. 830, 8.

losen natürlichen Verbindlichkeiten durch Vertrag entstehen, kann die Klagbarkeit kein wesentliches Merkmal des Vertragsbegriffs sein.

Der Ausschluß der Klage spricht also nicht gegen die Vertragstheorie. Was die anderen Einwendungen, die besonders Hellmann[55] maßgebend erscheinen, anlangt, so sei an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, daß es auch Schriftsteller gibt (besonders Goldmann und Dernburg[56]), die §§ 107 u. 119 ff. auf das Verlöbnis nicht anwenden wollen und trotzdem an der Vertragstheorie festhalten, und daß außerdem, wie man später sehen wird, die Anwendung dieser Paragraphen auf das Verlöbnis sehr wohl möglich ist und keineswegs zu unhaltbaren Konsequenzen führt. Somit braucht hier auf diese Einwendungen nicht näher eingegangen zu werden, sondern es sei jetzt versucht, die Richtigkeit der Vertragstheorie direkt zu beweisen.

Dazu muß man zunächst wissen, was überhaupt ein Vertrag ist. Im weitesten Sinne wird der Begriff des Vertrags als über den Geltungsbereich des Rechts hinausgehend angesehen.[57] Von diesem Standpunkt aus ist Vertrag im Sinne von Vertragsschluß jede Zustimmung mehrerer Personen zu demselben Geschäftsinhalt, d. h. Vertrag ist jede Verabredung des täglichen Lebens, jede angenommene Aufforderung zum Tanz u. dgl., auch wenn den Parteien die Absicht, sich rechtlich zu binden, fehlt. Legt man diese Definition des Vertragsbegriffs zugrunde, so muß man also die ohne Bindungsabsicht abgegebene gegenseitige Erklärung zweier Personen: „wir wollen verlobt sein" ebenso als Vertrag bezeichnen wie z. B. eine Verabredung: „wir wollen heute nachmittag einen Ausflug machen". Ein „Vertrag" in diesem Sinne ist jedoch für das Recht völlig gegenstandslos, und die Rechtswissenschaft hat sich mit ihm überhaupt nicht zu beschäftigen. Erst wenn der Vertrag mit dem Willen geschlossen wird, sich rechtlich zu binden, wenn die Parteien an ihre Erklärungen gewisse Rechtsfolgen knüpfen wollen, ist der „Vertrag" vom Rechte zu beachten. Erst dann tritt er in die Rechtsordnung ein, und deshalb versteht man

[55] Hellmann a. a. O. S. 218 ff.

[56] Goldmann, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, in der DJZ. 6. Jahrg. Nr. 19 S. 432 ff.; Dernburg, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 1 S. 333 f.

[57] vgl. Leonhard, Der allgem. Teil des BGB. S. 262.

vom juristischen Standpunkte aus unter „Vertrag" überhaupt nur den mit der Absicht rechtlicher Bindung geschlossenen Vertrag. In diesem Sinne kann man dann die einfache Erklärung zweier Personen: „wir wollen verlobt sein" nicht als Vertragsschluß auffassen, und deshalb ist oben eine solche Vereinbarung als „tatsächliche Erklärung" bezeichnet worden.

So ergab sich der Gegensatz zwischen „tatsächlichen Erklärungen zweier Personen" und „Vertragsschluß", der unter Zugrundelegung des erwähnten allgemeinen Vertragsbegriffs eigentlich ein Gegensatz zwischen „Vertrag mit der Absicht rechtlicher Bindung" und „Vertrag ohne diese Absicht" ist. Da nun aber unter „Vertrag" im juristischen Sinne nur der rechtserhebliche Vertrag verstanden wird, so soll auch hier der allgemeine Vertragsbegriff ausgeschaltet bleiben und „Vertrag" stets in jenem Sinne gebraucht werden.

Es sei jetzt näher darauf eingegangen, was die Rechtswissenschaft unter „Vertrag" versteht. Keineswegs herrscht darüber Einigkeit. Man findet die verschiedensten Definitionen des Vertragsbegriffs, ja Schloßmann[58] hat behauptet, daß man ihn als völlig wertlos aus dem Rechtssystem entfernen müsse. Er kommt zu diesem Schlusse auf Grund des Nachweises:

1. daß das Dogma von der bindenden Kraft der Verträge falsch sei,[59]

2. daß der consensus das wesentlichste Moment des Vertrags sei, daß dieses Wort aber eine bloße innere Übereinstimmung zweier Personen bedeute und deshalb nie eine Obligation erzeugen könne, und daß selbst wenn man den Vertrag als „Konsenserklärung" definiere, doch nicht daraus hervorgehe, warum die Erklärung an die andere Partei gerichtet sei und gerade ihr gegenüber verpflichte,[60]

3. daß der Satz „der Wille der Partei sei das bindende Moment im Vertrag" gleichfalls falsch sei.[61]

---

[58] Schloßmann, Der Vertrag S. 7.
[59] vgl. Schloßmann a. a. O. S. 41ff.
[60] vgl. Schloßmann a. a. O. S. 56ff.
[61] vgl. Schloßmann a. a. O. S. 80.

Hieraus folgert er nun, wenn weder der Vertrag als solcher, noch die den Vertrag bedeutende gegenseitige Übereinstimmung, noch der dieser zugrunde liegende Parteiwille das bindende Moment bei den einzelnen Verträgen sei,[61] so könne man aus dem Vertragsbegriff überhaupt nicht ersehen, weshalb die Parteien gegenseitig gebunden seien. Infolgedessen müsse der Grund der Bindung in jedem einzelnen Falle aus dem gegebenen Tatbestande hergeleitet werden, und deshalb sei der ganze Vertragsbegriff wertlos.

Sehen wir jetzt, wie er zu der Aufstellung obiger drei Sätze kommt. Zu dem ersten Satze kommt er dadurch, daß er nachweist, daß nicht alle Verträge obligieren. Dieser Nachweis gelingt ihm auch und mußte ihm auch gelingen, denn das ist eine längst bekannte Tatsache, und mit Recht weist Schloßmann hier auf den dinglichen und liberatorischen Vertrag hin, die zweifellos keine Obligation erzeugen. Aber trotzdem binden sie die Parteien genau so gut wie die obligatorischen Verträge. Schloßmann hat hier die Begriffe „binden" und „obligieren" als ein und denselben betrachtet und nicht bedacht, daß ein Vertrag sehr gut zwar nicht obligierend, aber bindend sein kann. Er hat also mit dem Beweis, daß nicht alle Verträge obligieren, das Dogma, daß alle Verträge binden (das übrigens nicht, wie Schloßmann[62] behauptet, „heimatlos", sondern, wie Eisele[63] treffend nachgewiesen hat, ein Satz des Gewohnheitsrechts ist), keineswegs widerlegt. Ebensowenig ist ihm der Beweis gelungen, daß der Satz, der dem Vertrage zugrunde liegende consensus sei das bindende Moment in demselben, ebenfalls unrichtig sei. Diesen Beweis hat er dadurch zu führen versucht, daß er sagt, „consensus" bedeute lediglich die innere Übereinstimmung zweier Personen mit demselben Geschäft und „das Bewußtsein der Konsentierenden von der Übereinstimmung sei für den Begriff des ‚consensus' unwesentlich".[64] An einem Beispiel zeigt er dann, daß es ein Nonsens sei, diesem inneren consensus zwischen zwei Personen bindende Kraft bei-

---

[62] Schloßmann a. a. O. S. 13.

[63] vgl. Eisele, Zur Theorie der Rechtsgeschäfte, in der Krit. VSchr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 20 S. 15.

[64] vgl. Schloßmann a. a. O. S. 57.

zumessen. Da nun aber der Vertrag nichts weiter sei als ein solcher consensus duorum pluriumve,[65] könne auch der Vertrag nicht binden. Dem ist zu entgegnen, daß Schloßmann zu diesem Ergebnis durch eine falsche Übersetzung des Wortes „consensus" geführt worden ist. „Consensus" bedeutet nämlich, wie Leonhard[66] m. E. zweifellos nachgewiesen hat, keineswegs die innere Übereinstimmung zweier Personen, sondern die „Erklärung der Übereinstimmung" zwischen ihnen, oder wie Leonhard[67] definiert: „consensus ist die rechtserhebliche Beistimmung zur Äußerung eines anderen". Aus dieser Definition erkennt man auch sofort, warum die zweite Behauptung Schloßmanns, wenn man auch den Vertrag als „Konsenserklärung" definiere, so gehe doch nicht daraus hervor, warum diese Erklärung gerade der anderen Partei gegenüber abgegeben sei und ihr gegenüber obligiere, falsch ist. Denn „Vertrag" ist, wie dargelegt worden ist, der „consensus duorum", also eine doppelte rechtserhebliche Beistimmung, „ein bewußtes Verhalten zweier Personen, das einen Beitritt des einen zu dem von dem anderen Festgesetzten wahrnehmbar macht".[68] Von einem Beitritt zu dem, was ein anderer festgesetzt hat, wird man aber nur dann sprechen können, wenn die Erklärung des Zweiten an den Festsetzenden gerichtet ist. In einer Äußerung an einen Dritten, daß man mit den Bedingungen des Ersten einverstanden sei, wird man keinesfalls einen „Beitritt" zu den Festsetzungen des letzteren erblicken können. Somit dürfte es also nicht zweifelhaft sein, daß „consensus" die dem anderen Teil erklärte Beistimmung bedeutet. Weshalb dann der Erklärende gerade diesem gegenüber obligiert ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Auch der zweite von Schloßmann aufgestellte Satz erweist sich somit als unrichtig.

Wir kommen jetzt zu dem dritten von Schloßmann[69] gegen den Vertragsbegriff ins Feld geführten Satz: Auch das

---

[65] vgl. l. 1 § 1 D. de pactis II, 14.

[66] vgl. Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge Teil 1 S. 20—63.

[67] Leonhard, Irrtum Teil 1 S. 63.

[68] Leonhard, Irrtum Teil 1 S. 80.

[69] Schloßmann a. a. O. S. 80.

Dogma, daß der Wille der Partei das bindende Moment im Vertrage sei, sei falsch. Die Richtigkeit seiner Behauptung folgert Schloßmann hier zunächst daraus, daß das Dogma von der bindenden Kraft des Willens einen inneren Widerspruch enthalte, denn es sei unsinnig, zu sagen, „weil du das und das einmal gewollt hast, zwingt dich jetzt der Staat, es zu tun, und indem er dich dazu zwingt, ehrt er deinen eigenen freien Willen".[70] Ein solches Dogma wäre allerdings Unsinn, aber das Dogma von der bindenden Kraft des Willens lautet eben in Wirklichkeit ganz anders. Nicht weil du das gewollt hast, mußt du es jetzt ausführen, sondern weil du einem anderen erklärt hast, du wolltest das! Nicht der Wille allein, sondern der erklärte Wille bindet, und das ist keineswegs unsinnig, sondern für ein rechtliches Verkehrsleben absolut nötig.

Einen weiteren Beweis gegen die Richtigkeit des vorliegenden Dogmas sieht Schloßmann darin, daß es Fälle gibt, wie z. B. Irrtum, Mentalreservation u. a., wo jemand an eine Erklärung ganz oder teilweise gebunden ist, die mit seinem Willen nicht übereinstimmt, denn „von einem wissenschaftlichen Dogma könne es schlechthin keine Ausnahmen geben".[71] Dem ist zu entgegnen, daß die meisten Dogmen und Rechtssätze Ausnahmen zulassen, die durch die wirtschaftliche Verkehrssicherheit bedingt sind, und daß man aus dem Vorhandensein solcher Ausnahmen keineswegs auf die Unrichtigkeit des ganzen Dogmas schließen darf. Auch der dritte von Schloßmann aufgestellte Satz ist somit widerlegt, und damit fällt auch seine Behauptung, daß das bindende Moment beim Vertrage außerhalb des Vertragsbegriffs zu suchen und letzterer deshalb als völlig wertlos zu verwerfen sei.

Das erste Ziel, welches Schloßmann sich in seiner Abhandlung gesteckt hat, nämlich darzulegen, daß der Vertragsbegriff aus dem Rechte zu entfernen sei, hat er sonach nicht erreicht. Im zweiten Teil seines Buches sucht er auf dieselbe Weise auch noch andere Grundbegriffe der Rechtswissenschaft zu vernichten, und seine Ausführungen stehen hier vielfach mit der Lehre vom Ver-

[70] Schloßmann a. a. O. S. 89.
[71] Schloßmann a. a. O. S. 101.

trage in keinem Zusammenhange. Im dritten Teil endlich sagt er, worauf er die Verpflichtung zur Leistung aus einem Vertrage zurückführt, nämlich auf ein Verschulden, welches denjenigen treffe, der das Vermögen der anderen Partei durch Nichterfüllung eines Versprechens beschädigt.[72] Diese neue Theorie wird man jedoch kaum als besser und brauchbarer bezeichnen können als die alte, von Schloßmann vergeblich bekämpfte Theorie von der bindenden Kraft des Vertrags, denn sie ist ungemein gekünstelt und führt nur auf Umwegen zu dem Ziele, an das die alte Theorie geradeswegs führte.

Infolgedessen ist es nicht verwunderlich, daß das Schloßmannsche Werk auf die Entwicklung der Lehre vom Vertrage keinen Einfluß gehabt hat, und daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Vertragsbegriff als festen juristischen Begriff in sich aufgenommen hat.

Es sei jetzt untersucht, was es unter diesem Begriff versteht. Eine Definition desselben findet sich im Gesetze nicht, sondern ist der Wissenschaft überlassen worden. Diese rechnet den Vertrag zu den Rechtsgeschäften, und zwar ist er ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist nun in den Motiven[73] folgendermaßen definiert: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist jede Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist". Berücksichtigt man nun auch das oben anläßlich der Besprechung des Schloßmannschen Buches Dargelegte, so ergibt sich folgende Begriffsbestimmung für den Vertrag: Ein Vertrag ist eine Willenserklärung mindestens zweier Personen, in der eine Beistimmung des einen zu der Erklärung des andern zum Ausdruck kommt, und welche einen rechtlichen Erfolg herbeiführen soll, oder, wie Dernburg[74] sagt, „jede Willensvereinigung miteinander verhandelnder Personen, welche Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses bezweckt", vorausgesetzt, daß der beabsichtigte Erfolg wirklich deshalb eintritt, weil er gewollt ist.

---

[72] Schloßmann a. a. O. S. 288/89.
[73] Mot. z. Entw. eines BGB. (amtliche Ausgabe) Bd. 1 S. 126.
[74] Dernburg, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 1 S. 234.

Sehen wir jetzt, inwieweit diese Definition auf das Verlöbnis paßt. Eine Willensvereinigung miteinander verhandelnder Parteien ist in der Verlobung zweifellos vorhanden; fraglicher ist, ob durch diese Willensvereinigung wirklich die Begründung eines Rechtsverhältnisses bezweckt wird, m. a. W., ob der Brautstand ein Rechtsverhältnis ist. Um das zu beweisen, hat man zunächst darauf hingewiesen,[74a] daß unser öffentliches und privates Recht das Verlöbnis so sehr berücksichtigt und daran solche Rechtsfolgen knüpft wie sonst nie an ein tatsächliches, sondern nur an ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen. In der Tat findet man, daß im StGB. (§ 52) die Verlobten zu den Angehörigen im Sinne des Strafrechts gezählt werden, ferner daß in der StPO. (§ 51) dem Verlobten ein so allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt wird, wie es sonst nur Ehegatten und Verwandten oder Verschwägerten gegeben ist, endlich daß auch in der ZPO. (§ 383) die Verlobten mit Ehegatten und Verwandten bezüglich des Zeugnisverweigerungsrechts auf eine Stufe gestellt werden, während andere Personen, wie z. B. Geistliche, Ärzte oder Rechtsanwälte, ihr Zeugnis nur in bezug auf gewisse Tatsachen, nicht allgemein, verweigern können. Freilich ist sehr bestritten worden, daß diese Wirkungen, die das öffentliche Recht an den Brautstand knüpft, überhaupt irgendwelche Schlüsse auf die Rechtsnatur des Verlöbnisses zulassen. So sagt Kunze[75]: „Gänzlich wertlos erscheine zunächst das Argument aus der Vorschrift des Strafgesetzbuches, die die Verlobten den Angehörigen zurechnet. Denn dieselbe Vorschrift zähle auch Pflegeeltern und -kinder zu den Angehörigen und verstehe unter dem Verhältnis der Pflegeeltern und -kinder lediglich ein tatsächliches Verhältnis. Gewiß, das Verhältnis zwischen Pflegeeltern und -kindern ist meist nur

---

[74a] vgl. Stutz a. a. O. S. 22 ff.; Sasse, Das Verlöbnis im BGB., Heidelberger Diss., S. 8. u. 37; Heymann a. a. O. S. 17 ff.; Sauer, Ist das Verlöbnis ein Vertrag im Sinne des 1. Buches des BGB. und welche praktische Bedeutung hat die Frage? Jenaer Diss., S. 10 ff.; Esser, Einiges über das Verlöbnis und seine juristische Konstruktion nach dem Rechte des BGB., Erlanger Diss., S. 42 ff.

[75] Kunze, Über die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem BGB. S. 22.

ein tatsächliches. Aber hat dieses tatsächliche Verhältnis, das im Strafgesetzbuch allerdings mit dem Verwandtschaftsverhältnis auf eine Stufe gestellt wird, auch dieselben Wirkungen wie dieses in der Strafprozeßordnung und in der Zivilprozeßordnung, oder haben die tatsächlichen Verhältnisse zwischen Partei und Geistlichen oder Ärzten, die in der Strafprozeßordnung und Zivilprozeßordnung ein Zeugnisverweigerungsrecht begründen, auch dieselben Folgen für das Strafrecht wie der Brautstand? Das ist nicht der Fall, vielmehr stehen die Sonderrechte, wie sie Verlobten in den drei genannten Gesetzen eingeräumt sind, in ihrer Gesamtheit außerdem nur noch den Ehegatten und Verwandten zu. Hieraus läßt sich wohl der Schluß ziehen, daß das öffentliche Recht die Verlobten mit letzteren in eine Reihe stellt.

Doch Kunze[76] weist außerdem darauf hin, daß diese Gesetze ja vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch entstanden sind und deshalb keinen Schluß auf die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach diesem zulassen können. Dem ist entgegenzuhalten, daß zu der Zeit, als diese Gesetze entstanden, in dem größten Teile Deutschlands das gemeine Recht und solche Partikularrechte galten, die den Brautstand unzweifelhaft als Rechtsverhältnis auffaßten, und daß man, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch wirklich auf dem Standpunkt der Tatsächlichkeitstheorie stände, mit Recht heute sagen könnte, was v. Scheurl[77] mit Rücksicht auf den 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuchs so richtig bemerkte, daß nämlich „bei einer so weitgehenden Entkleidung des Verlöbnisses von dem ihm innewohnenden Rechtscharakter folgerichtig das Recht der Zeugnisverweigerung aufgehoben werden müßte". Das ist aber nicht geschehen, ja das Bürgerliche Gesetzbuch hat sogar auch seinerseits beim Abschluß des Erbvertrages (§ 2275 BGB.) und beim Erbverzicht (§ 2347) die Verlobten den Ehegatten völlig gleichgestellt. Und eine solche Gleichstellung mit der Ehe finden wir sonst bei keinem tatsächlichen Verhältnis zwischen zwei Personen. Man sieht also, daß das Gesetz wirklich dem Brautstand so viele Rechtswirkungen beilegt wie sonst nie einem tatsächlichen Verhältnis,

---

[76] Kunze a. a. O. S. 21.

[77] v. Scheurl, Das persönliche Eherecht, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 74 S. 389.

und daß es in der Tat die Verlobten mit den Verwandten in eine Reihe stellt. Ehe man nun hieraus einen Schluß darauf ziehen kann, ob das Verlöbnis ein Vertrag ist, muß man, wie oben bereits gesagt ist, noch untersuchen, ob die angeführte Rechtswirkung wirklich deshalb eintritt, weil sie von den Parteien beabsichtigt ist. Das ist m. E. zu bejahen. Zweifellos liegt es nämlich in der Absicht zweier Personen, die sich verloben, schon damit in ein verwandtschaftsähnliches Verhältnis zueinander zu treten und dieses Verhältnis auch vom Recht anerkannt zu sehen. Allerdings wird man nicht sagen können, daß die beiden Verlobten gerade ein Zeugnisverweigerungsrecht wollen, wie es § 51 StPO. oder § 383 ZPO. ihnen gewährt. Aber das ist auch gar nicht notwendig. Denn die Vertragschließenden brauchen nicht jede der Rechtsfolgen, die sich an den Vertrag knüpfen, genau im Auge zu haben. Es genügt, wenn man sieht, daß sie mit dem Vertrage die Herbeiführung eines Zustands erstreben, aus welchem sich jene Rechtsfolgen von selbst ergeben, um sagen zu können, diese Rechtsfolgen selbst seien von ihnen gewollt. Allerdings muß dieses Wollen der Parteien auch für die Rechtsordnung der Grund sein, die beabsichtigten Folgen eintreten zu lassen. Und auch das dürfte hier der Fall sein, denn hauptsächlich das, daß es zwei Personen, die in einem so engen Verhältnis zueinander stehen, wie das verwandtschaftliche von Natur ist und wie es die Verlobten durch ihren Willen sich schaffen, schwer fallen würde, gegeneinander auszusagen u. dgl., und daß sie vielmehr wünschen müssen, von solchen Verpflichtungen befreit zu sein, hat den Gesetzgeber veranlaßt, an die Verwandtschaft und an das Verlöbnis jene Rechtsfolgen im öffentlichen Recht zu knüpfen. Zwar soll daraus, daß im öffentlichen Recht gewisse Rechtsfolgen des Verlöbnisses deshalb eintreten, weil sie von den Parteien gewollt sind, nicht allein gefolgert werden, daß das Verlöbnis ein Vertrag ist, aber jedenfalls spricht dieser Umstand sehr für die Richtigkeit der Vertragstheorie.

Einen sicheren Beweis für die Richtigkeit der Vertragstheorie will ferner G l a s e r[78] in dem § 1297 BGB. selbst sehen. Er

---

[78] Glaser a. a. O. S. 48.

sagt mit Rücksicht auf die Bestimmung dieses Paragraphen, daß es keine Klage auf Eheschließung aus dem Verlöbnis gibt:

„Es kann nicht geklagt werden; dieser Satz hat nur Sinn, wenn ohne ihn das Verlöbnis als klagbar gelten müßte. Als klagbar kann aber nur ein Rechtsanspruch gelten. Ist das Verlöbnis gar kein Rechtsgeschäft, gar kein rechtliches Ding überhaupt, so ist dieser Satz sinnlos".

Diese Ausführung ist unzweifelhaft richtig. Aus einem tatsächlichen Verhältnis kann eine Klage, selbst wenn die Parteien eine solche wünschen sollten, sicher nur dann entspringen, wenn das Gesetz es vorschreibt; sieht also das Bürgerliche Gesetzbuch in dem Verlöbnis ein solches tatsächliches Verhältnis, weshalb schließt es da die Klage noch ausdrücklich aus? Und ferner, ist das Versprechen der Eingehung einer Ehe, also die Verlobung, rechtlich unwirksam, was soll dann § 1297 Abs. 2, dessen Bestimmung sich doch dann schon aus § 344 BGB. ergeben würde? Daß die Bestimmungen des § 1297 BGB. sich also im Gesetz finden, müßte eigentlich allein jeden Zweifel über die rechtliche Natur des Verlöbnisses beseitigen.

Allein, nun könnte man einwenden, es ist ja oben dargelegt worden, daß dieser § 1297 nur das Ergebnis eines Kompromisses zwischen den verschiedenen Auffassungen in der 2. Kommission war, und daß diese, trotzdem die Mehrheit die Ansicht vertrat, daß das Fehlen dieses Paragraphen die Klagbarkeit des Verlöbnisses ergeben würde, doch ausdrücklich die Frage nach der rechtlichen Natur des Verlöbnisses der Wissenschaft überlassen wollte.

Trotz dieses Einwandes muß man jedoch zugeben, daß die Glasersche Beweisführung für die Richtigkeit der Vertragstheorie unzweifelhaft schwer ins Gewicht fällt, denn die Frage, wie ein Gesetz entstanden ist, kann nicht hindern, aus seinem Vorhandensein Schlußfolgerungen zu ziehen. Da nun außerdem, wie dargelegt worden ist, sich kein tatsächliches Verhältnis findet, das solche Folgen für das öffentliche und private Recht nach sich zieht wie der Brautstand, und daß diese Folgen als deshalb eintretend zu betrachten sind, weil sie von den Parteien gewollt sind, schließlich daß keine der Tatsächlichkeitstheorien die Folgen des Verlöbnisbruches zu erklären vermag, während sich diese Erklärung bei der

Vertragstheorie von selbst ergibt, so kann man ohne Bedenken den Satz aussprechen: **Das Verlöbnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ein Vertrag.**

Aus diesem Ergebnis kann man den Schluß ziehen, daß die allgemeinen Vorschriften des 1. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Verlöbnis anzuwenden sind, soweit sich nicht im einzelnen etwa Abweichungen ergeben sollten. Aber wie ist es nun mit den Bestimmungen des 2. Buches? Ist das Verlöbnis auch ein Vertrag, der ein Schuldverhältnis im Sinne dieses Buches begründet, und sind deshalb auch dessen Vorschriften anzuwenden oder nicht? Auch über diese Frage gehen die Ansichten sehr auseinander. Auch hier finden sich wieder verschiedene Theorien, die das Verlöbnis teils als rein obligatorischen, teils als gemischt obligatorisch-familienrechtlichen und teils als rein familienrechtlichen Vertrag auffassen.

Ehe man sich der Betrachtung dieser drei Theorien zuwendet, welche, wie bereits oben ausgeführt, sämtlich die Vorschriften der §§ 1298 ff. als Folgen ungerechtfertigter Vertragsverletzung erklären, muß noch auf die Theorie des Garantievertrags eingegangen werden, welche bald zu den Tatsächlichkeitstheorien, bald zu den Vertragstheorien gerechnet wird.

a) Die Theorie des Garantievertrags.

Nach dieser Theorie, die Unzner bei Planck[79] für möglich hält, beruht die Haftung beim Verlöbnisbruch nämlich auch auf Vertrag, aber diese Theorie weicht doch in ihrer Konstruktion wesentlich von den „eigentlichen" Vertragstheorien ab. Denn während bekanntlich diese die fraglichen Ansprüche als Folgen von Vertragsverletzung ansehen, sollen sie nach der Theorie des Garantieversprechens direkt auf Vertrag beruhen, nämlich auf einem gegenseitigen Versprechen der sich Verlobenden, daß im Falle des Verlöbnisbruchs der schuldige Teil dem anderen den daraus entstehenden Schaden ersetzen werde. Da hier also die eigentliche Verlobungserklärung nicht in der Absicht rechtlicher

---

[79] Unzner bei Planck a. a. O. S. 8 Anm. 1.

Bindung abgegeben wird, sondern diese Bindung erst durch den Garantievertrag erreicht wird, hat man diese Theorie auch zu den Tatsächlichkeitstheorien gezählt.[80] Da aber auch nach ihr die Ansprüche aus §§ 1298 ff. auf Vertrag beruhen, sei sie an dieser Stelle behandelt. Daß sie den Verhältnissen der Wirklichkeit nicht entspricht, liegt auf der Hand. Denn wann wird von den Verlobten, wenn auch nur stillschweigend, ein solches Versprechen gegeben? Wann denken denn überhaupt zwei Menschen, die sich verloben, gleich daran, daß einer von ihnen sich einen Verlöbnisbruch zuschulden kammen lassen werde? Zwar kann man hier sagen, es ist ja nicht notwendig, daß der Inhalt stillschweigender Erklärungen klar bewußt gedacht wird, aber man wird doch wenigstens verlangen müssen, daß jemand, der ein solches stillschweigendes Versprechen abgibt, dabei an die Möglichkeit eines Verlöbnisbruchs von seiner Seite denkt, denn sonst hätte ein solches Versprechen ja gar keinen Sinn. Aber angenommen, alles das wäre wirklich der Fall, und diese Theorie entspräche dem Willen des Gesetzes, warum hat es dann verboten, den Schadensersatz in Form einer Konventionalstrafe für grundlosen Rücktritt von Anfang an festzusetzen? Ferner woraus entsteht hier die Ersatzpflicht gegenüber den Eltern und Dritten, die an ihrer Stelle gehandelt haben? Diese könnte doch hier nur aus einem Vertrage zugunsten Dritter, teilweise sogar unbekannter Dritter hervorgehen. Endlich, wie will diese Theorie die Ansprüche aus § 1300 erklären? Ein Garantievertrag zugunsten der geschlechtlich mißbrauchten Braut ist doch undenkbar und würde auch als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein. Alle diese Erwägungen zeigen, daß diese Theorie sehr gekünstelt ist und sich mit den Gesetzesbestimmungen nicht in Einklang bringen läßt. Auch sie kann deshalb die gewünschte Erklärung für die Ansprüche aus §§ 1298 ff. nicht geben, und es sei deshalb jetzt auf die Theorien eingegangen, welche jene Ansprüche aus ungerechtfertigter Vertragsverletzung erklären.

---

[80] vgl. Nathan a. a. O. S. 29.

b) Die Theorie des rein obligatorischen Vertrags.

Diese Theorie, die, wie oben ausgeführt worden ist, zur Zeit des gemeinen Rechtes die herrschende war, wird heute nur noch von wenigen Anhängern, besonders von Cramer und Esser[81] vertreten. Diese betrachten das Verlöbnis also als ein gewöhnliches Schuldverhältnis im Sinne des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diese Auffassung wird aber jetzt, wie gesagt, von fast allen Seiten verworfen.[82] Meistens findet man als Grund dafür angeführt, daß „nach der herrschenden Meinung Obligationen Rechtsverhältnisse sind, die in der Pflicht des Schuldners zu einer vermögenswerten Leistung an den Gläubiger bestehen". Der Ausdruck „nach der herrschenden Meinung" ist jedenfalls hier nicht angebracht. Gewiß findet sich eine größere Anzahl von Schriftstellern,[83] die für das Schuldverhältnis einen Vermögenswert verlangen, doch stehen diesen ebensoviele gegenüber, die nicht an dem Erfordernis des Vermögenswertes festhalten, sondern nach dem Vorbilde von Kohler[84] nur verlangen, daß „die versprochene Leistung nicht einer Sphäre des Lebens angehören dürfe, die nicht geschäftsmäßig ist und nicht geschäftsmäßig sein soll. Religion, Liebe und Anstand seien die Gebiete, in betreff deren Verabredungen dem Verkehr entzogen seien". Der letzteren Auffassung dürfte beizutreten sein. Oft wird sich ein Vermögenswert nicht feststellen lassen, und doch wird zweifellos ein obligatorischer Vertrag vorliegen, z. B. wenn ein Gelehrter sich verpflichtet, einem anderen bei einer rein wissenschaftlichen Untersuchung beizustehen. Für die

---

[81] Cramer, Das Verlöbnis nach dem BGB. S. 6ff.; Esser a. a. O. S. 100ff.

[82] Sasse a. a. O. S. 39; vgl. auch Lämmler, Das Verlöbnisrecht nach dem BGB. S. 33; Mohr, Das Verlöbnis in seiner juristischen Konstruktion und praktischen Bedeutung nach dem BGB. für das Deutsche Reich S. 41.

[83] vgl. Dernburg, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 2 S. 3; Endemann a. a. O. S. 56; Oertmann in Biermanns Komm. z. BGB. und seinen Nebengesetzen 2. Buch: Recht d. Schuldverh. S. 4.

[84] J. Kohler, Das Obligationsinteresse, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 1ff.; ebenso Planck a. a. O. Bd. 2 S. 6; A. Engelmann, Das bürgerl. R. Deutschlands S. 153; Kuhlenbeck in v. Staudingers Komm. z. BGB. und seinen Nebengesetzen Bd. 2 S. 6.

rechtliche Natur des Verlöbnisvertrags ist übrigens diese Meinungsverschiedenheit unwesentlich. Auch wenn man sich der zweiten Auffassung anschließt, kommt man zu dem Ergebnis, daß das Verlöbnis kein Schuldverhältnis sein kann, und das ist jedenfalls richtig. Denn es widerstrebt der heutigen Volksanschauung, in Braut und Bräutigam lediglich Gläubiger und Schuldner in bezug auf den Abschluß der Ehe zu sehen. Um beide hat die Verlobung schon ein enges familienrechtliches Band geschlungen, sie werden schon zu den gegenseitigen „Angehörigen" gerechnet (vgl. wie erwähnt StGB. § 52), und die Pflicht des einen gegen den anderen erstreckt sich nicht nur darauf, daß er ihn heiratet, sondern auch darauf, daß er ihm während des Brautstandes die Verlöbnistreue hält. Gerade diese letzte Pflicht, die dadurch, daß ihre Verletzung rechtliche Folgen für den Schuldigen nach sich zieht, auch unter Rechtsschutz gestellt ist, dürfte, wie auch Stutz[85] annimmt, den ausschlaggebenden Beweis gegen die Theorie des obligatorischen Vertrags liefern. Bei jedem Schuldverhältnis geht die Verpflichtung nur auf die Erfüllung der Leistung. „Ein Schuldner im Sinne des Rechts der Schuldverhältnisse", führt Glaser[86] richtig aus, „ist zu nichts weiterem verpflichtet als dazu, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordert. Die geschuldete — weil versprochene — Leistung bestünde hier aber allein darin, den anderen Teil zu ehelichen, d. h. positiv: zur Eheschließung mitzuwirken und alles zu tun, was zu ihr erforderlich ist (Besorgung der erforderlichen Papiere usw.), negativ: alles zu unterlassen, was die Eheschließung unmöglich machen könnte". Bei einem rein obligatorischen Vertrage wären hiermit die Pflichten der Verlobten erfüllt. Nun können sie in Wirklichkeit aber weitgehendste Verlöbnistreue voneinander fordern. Jeder intimere Verkehr mit anderen Personen des anderen Geschlechts, überhaupt jedes Verhalten, das den anderen Teil zum Rücktritt veranlassen könnte, hat zu unterbleiben; so wird z. B. die Braut fordern können, daß der Bräutigam nicht sein Vermögen verspielt oder sonst verschwendet. Eine solche Pflicht zur

---

[85] Stutz a. a. O. S. 35.
[86] Glaser a. a. O. S. 73.

Verlöbnistreue läßt sich aus einem rein obligatorischen Vertrage nicht erklären, und deshalb hat v. Scheurl[87] schon für das gemeine Recht die Theorie des gemischt obligatorisch-familienrechtlichen Vertrags aufgestellt.

c) Die Theorie des obligatorisch-familienrechtlichen Vertrags.

Diese Theorie hat sehr viele Anhänger gefunden, so z. B. Dittenberger und Opet[88] und für das gemeine Recht auch das Reichsgericht,[89] und bot nach jenem Recht in der Tat auch die beste Lösung, da man damals, wo es eine Klage auf Eheschließung gab, den obligatorischen Charakter des Verlöbnisvertrags nicht leugnen konnte. Heute kann auch diese Theorie nicht befriedigen; denn wie oben ausgeführt worden ist, widerstrebt es der heutigen Volksanschauung, in dem Verlöbnis überhaupt eine Obligation, ein Schuldverhältnis zu sehen. Auch diese Theorie bleibt übrigens, wie Sasse[90] richtig bemerkt, die Antwort auf die Frage schuldig, warum beim Verlöbnisbruch nur das negative und nicht, wie bei Nichterfüllung eines Schuldverhältnisses sonst, das positive Vertragsinteresse zu ersetzen ist. Diese Antwort kann nur darin zu finden sein, daß das Verlöbnis eben kein Vertrag ist, der sich mit den wirtschaftlichen Geschäften des täglichen Lebens in eine Reihe stellen läßt, mit anderen Worten, der ein Schuldverhältnis begründet, sondern daß es ein Vertrag ist, der lediglich dem Familienrecht angehört.

d) Die Theorie des familienrechtlichen Vertrags.

Diese Auffassung des Verlöbnisses als rein familienrechtlicher Vertrag, die neuerdings auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts[91] geteilt wird, erklärt auch den Ausschluß der Klage auf Eheschließung und das Verbot der Konventionalstrafe aufs beste,

---

87 v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht S. 365ff.

88 Dittenberg a. a. O. S. 60; Opet a. a. O. S. 7.

89 Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 23 S. 172, Bd. 29 S. 97.

90 Sasse a. a. O. S. 40.

91 Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 59 S. 103; ebenso LG. Karlsruhe in Bad. Rechtsprax. 1900 S. 328.

denn eine Klage oder die Vereinbarung einer Vertragsstrafe wäre nur dann möglich, wenn eine Obligation zur Eheschließung bestände. Aber auch für alle sich aus dem Verlöbnis ergebenden Pflichten gibt diese Theorie eine befriedigende Erklärung, so besonders dafür, daß die Verlobten zu einer so weitgehenden Verlöbnistreue rechtlich verpflichtet sind. Durch den Verlobungsvertrag sind sie nämlich nach dieser Theorie schon in ein familienrechtliches Verhältnis zueinander getreten, das ihnen ähnliche, wenn auch freilich noch geringere Pflichten auferlegt wie die Ehe selbst. Daher kommt also die Pflicht, jeden näheren Verkehr mit anderen Personen des anderen Geschlechts zu unterlassen, daher die Pflicht, sein Vermögen nicht zu verschleudern, sondern für die künftige Ehe aufzubewahren, daher endlich die Pflicht, alles zu unterlassen, was eine Lösung des Verlöbnisses herbeiführen könnte. Eine so vollkommene Erklärung des ganzen Wesens des Verlöbnisses hat keine der besprochenen Theorien zu geben vermocht, und man kann sich daher ohne Bedenken dieser Theorie des familienrechtlichen Vertrags anschließen.

Aus diesem Ergebnis ist der Schluß zu ziehen, daß die Vorschriften des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Verlöbnis nicht anzuwenden sind, und es bleibt nun nur noch die Entscheidung der letzten Streitfrage übrig, nämlich ob das Verlöbnis ein familienrechtlicher Vor- oder Hauptvertrag ist.

Die erstere Ansicht wird hauptsächlich von Sasse und Zihlmann[92] vertreten, die nämlich das Verlöbnis als einen Vorvertrag für den Eheschluß, ein pactum de contrahendo matrimonio auffassen. Um die Richtigkeit dieser Theorie zu prüfen, muß kurz auf den Begriff des Vorvertrags eingegangen werden. Windscheid[93] definiert ihn als einen Vertrag, „der einem anderen Vertrage vorhergeht und durch welchen die Verbindlichkeit zum Abschluß des Hauptvertrags übernommen wird". Genauere Untersuchungen über das Anwendungsgebiet und die rechtliche Natur des Vorvertrags hat Degenkolb[94] angestellt und ist zu

---

[92] Sasse a. a. O. S. 47; Zihlmann a. a. O. S. 146.

[93] Windscheid a. a. O. S. 271.

[94] Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 71 S. 20.

dem Ergebnis gelangt, daß Vorverträge zu jeder Art von Verträgen, also nicht nur zu obligatorischen, sondern auch zu dinglichen und familienrechtlichen Verträgen möglich sind,[95] daß dabei der Vorvertrag selbst aber immer ein obligatorischer Vertrag, gerichtet auf den Abschluß des Hauptvertrags, bleibt, „der begriffsnotwendig einen Anspruch auf Abschluß des Hauptvertrags erzeugen muß“.[96] Legt man nun diese Degenkolbsche Auffassung von dem Wesen des Vorvertrags, der sich die herrschende Meinung angeschlossen hat, der Theorie, daß das Verlöbnis ein solcher Vorvertrag sei, zugrunde, so kommt diese auf dasselbe hinaus wie die Theorie des obligatorischen Vertrags, denn auch hier wird dann das Verlöbnis als obligatorischer Verpflichtungsvertrag zum Eheschluß bezeichnet. Daß diese Auffassung unrichtig ist, ist oben nachgewiesen worden. Erwägt man nun ferner noch, daß, wie Endemann[97] richtig ausführt, „ein Vorvertrag völlig in der Schließung des Hauptvertrags aufgeht und nur die einzige transitorische Wirkung hat, zu seinem Abschluß zu verpflichten“, daß aber das Verlöbnis, wie man gesehen hat, auch noch andere Pflichten erzeugt als die Verpflichtung zum Eheschluß, so wird man sagen müssen, daß das Verlöbnis kein Vorvertrag im Sinne Degenkolbs und der herrschenden Meinung sein kann.

Faßt man dagegen den Begriff des Vorvertrags so weit, daß man darunter nur einen zeitlich vor einem anderen Vertrage liegenden Vertrag versteht, dessen Inhalt sich auf den Abschluß des Hauptvertrags richtet, der aber keine Verpflichtung zum Abschluß desselben erzeugt, so würde der Auffassung, daß das Verlöbnis ein solcher Vorvertrag sei, zwar nichts im Wege stehen, aber man würde damit den Begriff des Vorvertrags so veräußerlichen und verflachen, daß er überhaupt keinen Wert mehr hätte.

Deshalb wird man das Verlöbnis richtiger als einen selbständigen Vertrag, d. h. also als einen familienrechtlichen Hauptvertrag aufzufassen haben. Doch darf man auch hierbei wieder

---

95 Degenkolb, Neue Beiträge zur Lehre vom Vorvertrag a. a. O. S. 53f.
96 Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag a. a. O. S. 41.
97 Endemann a. a. O. S. 56.

nicht so weit gehen wie Stutz,[98] daß man den Zweck des Verlöbnisses allein im Brautstand sehen will. Denn der Hauptzweck des Verlöbnisses ist und bleibt doch immer der Eheschluß, und deshalb wird man am besten folgendermaßen definieren:

Das Verlöbnis ist derjenige familienrechtliche Vertrag, in welchem sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts unter Verpflichtung zu gegenseitiger Verlöbnistreue den künftigen Abschluß der Ehe versprechen.

---

[98] Stutz a. a. O. S. 47ff.

Zweiter Teil.

Die Anwendung der Grundsätze über Rechtsgeschäfte und Verträge auf das Verlöbnis.

Aus dem ersten Teile der Arbeit ist der Schluß gezogen worden, daß das Verlöbnis ein Vertrag ist, der dem Familienrecht angehört, und daß deshalb auf ihn grundsätzlich nur die allgemeinen Vorschriften des 1. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rechtsgeschäfte und Verträge anzuwenden sind. Inwieweit auch hiervon Abweichungen durch den eigenartigen Charakter des Verlöbnisses bedingt sind, soll im folgenden untersucht werden.

1. Fähigkeit zum Abschluß des Verlöbnisses.

Sehen wir zunächst, wer überhaupt fähig ist, ein gültiges Verlöbnis abzuschließen. Unbestritten ist, daß Geschäftsunfähige, also die in § 104 BGB. Genannten, nämlich

1. Kinder unter 7 Jahren;

2. Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließendem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, sofern nicht ihr Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, und

3. wegen Geisteskrankheit Entmündigte,

auch unfähig sind, sich zu verloben, da jede Willenserklärung dieser Personen nichtig ist (§ 105 Abs. 1). Der Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen gleichgestellt ist in § 105 Abs. 2 „eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird".

Eine Person, die sich in einem derartigen Zustande befindet, kann infolgedessen auch kein gültiges Verlöbnis eingehen.

Wir kommen nun zu einer sehr bestrittenen Frage, nämlich ob ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter, also ein Minderjähriger, der das 7. Lebensjahr vollendet hat (§ 106 BGB.), oder ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigter oder ein nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellter (§ 114 BGB.) zum Abschluß eines gültigen Verlobungsvertrags, durch den er ja nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf oder nicht, d. h. ob § 107 auf das Verlöbnis Anwendung findet. Gegen die Anwendung dieses Paragraphen eifert in erster Linie Hellmann,[1] aber auch Anhänger der Vertragstheorie, wie Goldmann und Dernburg,[2] wollen ihn nicht anwenden. Der Grund, den sie für ihre Ansicht angeben, ist der, daß es bisweilen offenbar ungerecht sein würde, wenn man ein Verlöbnis, das ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines Vertreters geschlossen hat, als ungültig ansehen und diesem deshalb nicht den Schutz der §§ 1298—1301 zubilligen wollte. Hellmann hält die Folgen der Anwendung von § 107 auf Grund der Vertragstheorie für so unhaltbar, daß er daraus den Schluß zieht, die ganze Vertragstheorie sei falsch. Zum Beweise seiner Ansicht, daß das Verlöbnis eines Minderjährigen ohne weiteres gültig sein müsse, führt er ein Beispiel an, wonach ein Mädchen von 20 Jahren, „das vom Vormund nach § 113 zum Diensteintritt ermächtigt, eine auskömmliche und gesicherte Stellung als Buchhalterin oder Gouvernante gefunden, diese Stellung aber um der bevorstehenden Verehelichung willen aufgegeben hat, nachdem sie sich mit einem anscheinend alle Garantien einer Versorgung bietenden Manne verlobt hatte“, von ihrem Bräutigam um einer Reicheren willen verlassen wird, nachdem sie ihm vielleicht noch die Beiwohnung gestattet hatte. „Ist etwa ihr Kummer geringer“, sagt er, „ihr Schaden oder ihre Schande kleiner, als wenn sie vielleicht noch einen Monat (bis zu ihrer Volljährigkeit) mit der Verlobung gewartet oder die Genehmigung des Vormundes ein-

[1] Hellmann a. a. O. S. 218.

[2] Goldmann a. a. O. S. 432; Dernburg, Bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 1 S. 333.

geholt hätte?" Er gibt zwar selbst zu, daß in diesem Falle dem Mädchen meist dadurch geholfen werden kann, daß der Vormund nach § 108 das Verlöbnis nachträglich genehmigt. Aber nach § 109 sei „dieser Weg nicht gangbar, wo die Genehmigung bereits gegenüber dem anderen Verlobten verweigert, oder der Widerruf von seiner Seite vor erteilter Genehmigung vollzogen worden war". Gegen diese Ausführung läßt sich einwenden, daß Hellmann, wie übrigens auch Nathan,[3] der ein ähnliches Beispiel von einer 20jährigen Schneiderin gibt, den Schutz, den die §§ 108, 109 dem Minderjährigen gewähren, viel zu gering veranschlagt. Man nehme bei dem Hellmannschen Beispiel folgenden Fall an: Das betreffende Mädchen hat ihren Vormund um die Genehmigung ersucht, und dieser hat sie verweigert, oder was ja nach § 108 Abs. 2 als Verweigerung gilt, sie nicht binnen zwei Wochen nach der Aufforderung durch den Bräutigam erteilt. Dann liegt allerdings keine gültige Verlobung vor, und die Braut kann für eine etwa vorgenommene Kündigung einer Stellung, die hier wohl meist allein in Frage kommt, keinen Ersatz verlangen, wenn der Bräutigam sofort nach der Verweigerung der Genehmigung seitens des Vormunds die Beziehungen abbricht. Tut er dies aber nicht, sondern setzen die Verlobten trotzdem das Verhältnis fort, so geben sie, was Hellmann und Nathan in ihren Beispielen übersehen, dadurch von neuem ihre Absicht zu erkennen, sich heiraten zu wollen, schließen also einen neuen Verlobungsvertrag,[4] [5] den dann die Braut selbst nach erfolgter Volljährigkeit oder später auch noch ihr Vertreter trotz der Nichtgenehmigung der ersten Verlobung mit Rückwirkung bis zu dem Augenblick, wo die Beziehungen nach dieser Nichtgenehmigung fortgesetzt wurden (§ 184 Abs. 1), genehmigen kann.[6] Auch in diesem Falle würden ihr also die Ansprüche aus §§ 1298—1300 zustehen. Auch das Recht des Widerrufs vor erteilter Genehmigung ist durch § 109 Abs. 2 an zwei Voraussetzungen geknüpft,

---

[3] Nathan a. a. O. S. 77.

[4] Entsch d. RG v. 9. 11. 1905 in der JurW. 35. Jahrg. 1906 Nr. 1 S. 9.

[5] vgl. Breit, Die Geschäftsfähigkeit S. 222.

[6] vgl. Urteil des LG. Konitz v. 21. 2. 1906 in der Jur. Monatsschr. für Posen, West- u. Ostpreußen u. Pommern 9. Jahrg. 1906 Nr. 3/4 S. 70.

die gerade beim Verlöbnis selten vorhanden sein werden. Einmal wird sich der Bräutigam hierbei sehr selten über die Minderjährigkeit der Braut im Unklaren befinden, und dann wird diese auch wohl kaum jemals der Wahrheit zuwider beim Abschluß des Verlöbnisses die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters behaupten, vielmehr wird der Bräutigam in den hier in Frage kommenden Fällen wohl stets wissen, daß eine vorherige Einwilligung des Vaters oder Vormunds nicht erfolgt ist, und wird deshalb nicht vor einer späteren Genehmigung wirksam widerrufen können. Ein Schaden infolge rechtmäßig erfolgten Widerrufs wird also die Braut nur treffen, wenn sie den Bräutigam über ihre Minderjährigkeit im Unklaren gelassen oder über die Versagung der Zustimmung ihres Vertreters getäuscht hat, und dann hat sie sich diesen Schaden selbst zuzuschreiben.

Hat aber der Bräntigam sofort nach der Verweigerung der Genehmigung seitens des Vormunds oder nach Ablauf der zwei Wochen, in denen auf seine Aufforderung hin diese Genehmigung erfolgen konnte, die Beziehungen abgebrochen, so daß eine spätere Genehmigung von ihrer Seite nicht mehr möglich ist, und hat die Braut trotzdem schon einen Schaden erlitten, so ist sie in diesem gewiß sehr selten vorkommenden Falle allerdings gegenüber der volljährigen Braut unschuldigerweise im Nachteil. Aber in diesem Falle würde ihr, wie übrigens auch bei einer Täuschung des Bräutigams über ihr Alter oder das Fehlen der Einwilligung, auch bei Nichtanwendung von § 107 nicht zu helfen sein, denn die sofortige Lösung des Verlöbnisses nach erfolgter Verweigerung der Genehmigung würde dann sicher als begründeter Rücktritt nach § 1298 Abs. 3 anzusehen sein.

Auf der anderen Seite darf man dagegen den umgekehrten Fall nicht außer acht lassen, wo der Minderjährige gerade dadurch, daß sein unbedachtes Verlöbnis ungültig ist, vor großem Schaden bewahrt wird. Hat sich z. B. ein minderjähriges Mädchen gegen den Willen ihrer Eltern verlobt, weil sie in ihrem jugendlichen Unverstand glaubte, nur mit diesem Manne allein glücklich werden zu können, und kommt sie nachher, wenn sie verständiger geworden ist, zu der Überzeugung, daß sie sich doch in ihrem Bräutigam getäuscht hat, so muß sie nach der Hellmannschen

Ansicht, um wieder frei zu werden, jenem alle Aufwendungen ersetzen, die er bereits gemacht hat. Man wird zugeben, daß Fälle dieser Art mindestens ebenso häufig sind wie jene, in denen dem Minderjährigen ein Nachteil aus der Anwendung von § 107 erwächst.

Die Konsequenzen, die sich aus der Anwendung dieses Paragraphen auf das Verlöbnis ergeben, sind also gar nicht unhaltbar, wie Hellmann behauptet, besonders wenn man ferner noch erwägt, daß auch bei anderen Rechtsgeschäften durch „einen unverständigen Vormund oder bösartigen Vater“ [7] dem Minderjährigen schwerer Schaden erwachsen kann. Es liegt also auch kein Anlaß vor, wie dies Goldmann [8] vorschlägt, auf das Verlöbnis trotz seiner Vertragsnatur die §§ 107 ff. nicht anzuwenden.

Übrigens könnte Goldmanns Beweisführung, daß aus § 1304 Abs. 1 der Schluß zu ziehen sei, § 107 finde auf den Ehevertrag und analog auch auf das Verlöbnis keine Anwendung, kaum befriedigen. § 1304 Abs. 1 besagt nämlich nur das, was ohne ihn schon aus § 107 zu folgern wäre. Daß sich diese Vorschrift bei der Ehe nochmals ausdrücklich findet, hat nur seinen Grund darin, daß, wie Endemann [9] richtig ausführt, „für die Ehe der Rechtssicherheit und Übersicht wegen verschiedene Rechtssätze, die sich aus dem allgemeinen Teil ergeben, wiederholt und wegen ihres Gegensatzes zum bisherigen Recht (§ 1304 BGB. gegen PStG. § 29) hervorgehoben werden“.[10] Eine „Sondervorschrift für die Willenserklärung beim Eheabschluß“, wie Goldmann behauptet, gibt § 1304 Abs. 1 also keineswegs, sondern im Gegenteil eine Bekräftigung der früheren Vorschrift des § 107. Aus der Analogie mit der Ehe könnte man also für das Verlöbnis höchstens das Gegenteil von dem folgern, was Goldmann folgert. Daß auch die Dernburgsche Beweisführung [11] gegen die Anwendung von § 107 auf das Verlöbnis nicht stich-

---

7 Hellmann a. a. O. S. 219 Sp. 1.

8 Goldmann a. a. O. S. 432.

9 Endemann a. a. O. S. 48.

10 vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 61 S. 272.

11 vgl. Dernburg, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 1 S. 333.

haltig ist, geht daraus hervor, daß, wie wir gesehen haben, die Vorschrift des § 107 ganz gut „zu dem Verlöbnisvertrage paßt".

Hiernach ist also daran festzuhalten, daß der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Eingehung des Verlöbnisses bedarf. Für die Art, wie diese zu erteilen ist, gelten die allgemeinen Vorschriften. Nach § 182 kann also die Erteilung sowie die Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einen wie dem anderen Teil gegenüber erklärt werden. Hat jedoch der Verlobte des Minderjährigen den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung aufgefordert, so kann diese Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen, und zwar nur innerhalb von zwei Wochen nach der Aufforderung. Wird sie in dieser Zeit nicht erteilt, so gilt sie als verweigert. Frühere Erklärungen an den Minderjährigen selbst werden durch diese Erklärung an dem anderen Verlobten unwirksam (§ 108 Abs. 2). Die vorherige Zustimmung ist ferner nach § 183 bis zum Abschluß der Verlobung widerruflich. Der Widerruf kann jedem von beiden Teilen gegenüber erfolgen. Nach § 184, 1 wirkt, wie schon erwähnt, die nachträgliche Zustimmung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück. Ferner ist bis zur Genehmigung der Verlobung der andere Verlobte zum Widerruf berechtigt, der auch gegenüber dem Minderjährigen erfolgen kann, aber nur dann möglich ist, wenn entweder der andere Teil die Minderjährigkeit nicht gekannt oder der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet, und der andere beim Abschluß der Verlobung das Fehlen derselben nicht gekannt hat (§ 109). Die Genehmigung des Vertreters wird nach § 108 Abs. 3 durch die Genehmigung des volljährig gewordenen Minderjährigen ersetzt. Eine bestimmte Form ist für die Erteilung der Zustimmung nicht vorgeschrieben (§ 182 Abs. 2). Sie kann daher formlos, also auch durch konkludente Handlung geschehen.[12]

Zu der Erörterung der Verlöbnisfähigkeit gehört ferner auch noch die Frage, ob ein für volljährig Erklärter bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres die elterliche Einwilligung, wie zum Eheschluß (§ 1305), auch zur Verlobung bedarf.

---

[12] vgl. Oertmann a. a. O. Buch 1 S. 562 Anm. 4 zu § 182.

Diese Frage wird bejaht von A. Engelmann und Scherer.[13] Letzterer, der genauer darauf eingeht, stützt seine Ansicht darauf, daß „das Verlöbnis ein praeliminare der Ehe sei“, und daß deshalb der Grundsatz gelte: „accessorium sequitur principale“. Doch wird diese Ansicht mit Recht von den übrigen Schriftstellern nicht gebilligt. Das Verlöbnis als solches ist ein vollkommen selbständiger Vertrag, wenn es auch mit der Ehe eng zusammenhängt. Aber die Vorschrift des § 1305 BGB., die eine erhebliche Verschärfung gegenüber den allgemeinen Bestimmungen bedeutet, „rechtfertigt sich“, wie Stutz[14] ausführt, „nur gegenüber der Ehe, weil deren prinzipielle Unlöslichkeit auch die außerordentlichsten Maßregeln gegen übereilte, leichtsinnige Eheschließung angängig und erwünscht erscheinen läßt“. Diese Unlöslichkeit besitzt aber das Verlöbnis nicht, und deshalb ist eine analoge Anwendung des § 1305 auf das Verlöbnis nicht angebracht. Außerdem setzt ja auch der Antrag des für volljährig erklärten Kindes an das Vormundschaftsgericht, diese elterliche Einwilligung zur Eheschließung zu ersetzen (§ 1308), in der Regel überhaupt schon das Bestehen eines Verlöbnisses voraus.

Man kommt also auf Grund dieser Erörterungen zu dem Schluß, daß sich Vollgeschäftsfähige stets, in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, Geschäftsunfähige aber überhaupt nicht gültig verloben können.

Zu einem anderen Ergebnisse würde man hier kommen, wenn man sich auf den Standpunkt der Tatsächlichkeitstheorie stellte. Es ist bereits dargelegt worden, daß die Anhänger dieser Theorie das Verlöbnis eines Minderjährigen für gültig erachten, jedoch wollen sie damit nicht sagen, daß auch die Verlobungserklärung eines Geschäftsunfähigen bindend sein soll. So sagt Nathan[15]: „Soll wirklich das Eheversprechen, das ein Trunkener lallt oder ein 6jähriges Kind abgibt, als eine Tatsache gelten, deren rechtliche Bedeutung erst durch Zuhilfenahme eines wichtigen Rücktrittsgrundes beseitigt werden kann? Hier wird der gesunde

[13] A. Engelmann a. a. O. S. 639; Scherer, Familienrecht des BGB. für das Deutsche Reich S. 3.

[14] Stutz a. a. O. S. 68.

[15] Nathan a. a. O. S. 81.

Menschenverstand schon begrifflich kaum ein eigentliches Eheversprechen, geschweige denn ein Verlöbnis annehmen, weil von einer ernstlichen, auf vernünftigen Erwägungen beruhenden Absicht der künftigen Eheschließung hier nicht die Rede sein kann". So richtig diese Ansicht Nathans ist, so schwierig muß sie für die Praxis die Entscheidung machen, ob jemand verlöbnisfähig ist oder nicht, denn da die Anhänger der Tatsächlichkeitstheorie eine bestimmte Grenze für die Verlöbnisfähigkeit nicht ziehen (abgesehen vielleicht davon, daß sie Geisteskranke und Kinder unter sieben Jahren schlechthin für verlöbnisunfähig erklären),[16] müssen sie es für jeden einzelnen Fall dem freien richterlichen Ermessen überlassen, festzustellen, ob „eine ernstliche, auf vernünftigen Erwägungen beruhende Absicht der künftigen Eheschließung vorliegt", und ob somit der Erklärende als verlöbnisfähig anzusehen ist oder nicht.

2. Zulässigkeit der Stellvertretung beim Verlöbnis.

Weiter ist zu prüfen, ob die verlöbnisfähigen Personen den Verlöbnisvertrag auch durch Stellvertreter schließen können. Bei dieser Frage ist zu unterscheiden zwischen Stellvertretung im Verlobungswillen selbst und Stellvertretung in der Erklärung desselben. Das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet mit „Vertretung" nur die Vertretung im Willen,[17] d. h. eine Vertretung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt nur dann vor, wenn der Vertreter, wie Oertmann[18] sagt, „eigenen Willensentschluß" zum Ausdruck bringt und „selbständig das Geschäft abschließt".[19] Beim Verlöbnis würde dies dann der Fall sein, wenn der Auftrag an den Stellvertreter schlechthin dahin geht, „dem Auftraggeber eine Frau zu besorgen" oder „nach eigener Wahl einer von mehreren bestimmten Peersonen im Namen des Auftraggebers einen Heiratsantrag zu machen". Vertretung im Sinne des Bürgerlichen Gesetz-

---

[16] vgl. Nathan a. a. O. S. 82.

[17] vgl. Dernburg, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 1 S. 470; Planck a. a. O. Bd. 1 S. 283.

[18] Oertmann a. a. O. Bd. 1 S. 506.

[19] vgl. Leonhard, Der allgem. Teil des BGB. S. 298.

buchs liegt dagegen dann nicht vor, wenn der Auftrag dahin geht, einer ganz bestimmten Person den Verlobungswillen des Auftraggebers kundzutun. In diesem Zusammenhange spricht das Bürgerliche Gesetzbuch vielmehr von „Übermittlung einer Willenserklärung" (vgl. § 120 BGB.), auf welche die Vorschriften über Stellvertretung und Vollmacht (§§ 164 ff.) nicht anzuwenden sind. Daß beim Verlöbnis eine solche Übermittlung der Willenserklärung oder Stellvertretung in der Abgabe derselben möglich ist, ist unbestritten. Streitig dagegen ist, ob auch Stellvertretung im Willen zulässig ist. Von der herrschenden Meinung wird das verneint, doch gibt es auch Schriftsteller, welche wenigstens eine Vertretung im Willen kraft Spezialvollmacht, dem Auftraggeber eine Frau zu suchen, für möglich erachten. Diese Ansicht vertreten besonders Dernburg und Stutz.[20] Letzterer führt zur Bekräftigung seiner Auffassung den in der Tat nicht selten vorkommenden Fall an, wo ein Missionar in einem überseeischen Missionsgebiet einen Freund beauftragt, ihm in der Heimat eine Frau zu besorgen und mit dieser für ihn das Verlöbnis abzuschließen. Dann soll nach Stutz mit dem Augenblick, wo der Freund und die von ihm ausgewählte „Braut" sich darüber einig sind, daß letztere den Missionar heiraten soll, ein gültiges Verlöbnis vorliegen, und wenn dann der Missionar ohne Grund, nachdem die „Braut" angekommen ist, vom Verlöbnis zurücktritt, soll er nach §§ 1298 ff. ersatzpflichtig sein. Im Ergebnis muß die Stutzsche Konstruktion jedenfalls befriedigen. Es ist nur recht und billig, daß in diesem Falle der Missionar die Kosten trägt. Trotzdem läßt sich rechtlich eine Verpflichtung aus §§ 1298 ff. kaum annehmen. Der Verlöbnisvertrag enthält das gegenseitige Versprechen zweier Personen, sich zu heiraten. Soll man nun sagen, dieses Versprechen, mit ihr die Ehe einzugehen, kann man durch einen Vertreter einer Person geben lassen, von der man überhaupt nichts weiß, nicht Name, noch Aussehen, noch Sinnesart? Das widerstrebt sicher dem höchstpersönlichen Charakter und der sittlichen Bedeutung des

---

[20] Dernburg, Das bürgrel. R. 3. Aufl. Bd. 4 S. 26; Stutz a. a. O. S. 71; ebenso Sauer a. a. O. S. 50; Behrends, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, Leipziger Diss., S. 73.

Verlöbnisses als der Vorbereitung zur Ehe und wird deshalb zu verneinen sein.[21] Ein rechtsgültiges Verlöbnis kann vielmehr erst dann abgeschlossen werden, wenn der Beauftragte dem Auftraggeber alles Nähere mitgeteilt hat, und dieser ihm dann den direkten Auftrag erteilt, dieser bestimmten Person seinen Verlobungsantrag zu übermitteln. Dann liegt aber nicht mehr „Vertretung im Willen“, sondern „in der Abgabe der Willenserklärung“ vor, und die ist ja, wie gesagt, zulässig. Übrigens kann trotzdem, wie Endemann[22] zutreffend bemerkt, in dem Stutzschen Beispiel die „Braut“ Ersatz der Kosten verlangen, und zwar aus § 670. Denn sie unternimmt die Reise zu dem Missionar nur infolge des ihr von diesem durch seinen Vertreter erteilten Auftrages, zum Zwecke der Eheschließung zu ihm zu kommen.

Auch das Stutzsche Beispiel kann uns deshalb nicht veranlassen, den von der herrschenden Meinung aufgestellten Satz, daß Vertretung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs beim Verlöbnis nicht möglich ist, als falsch anzusehen.

Aus denselben Gründen, die eine solche Vertretung durch einen bestellten Vertreter hier ausschließen, dürfte auch eine Verlobung durch den gesetzlichen Vertreter und auch durch Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 177 ff.) unmöglich sein.[23]

Zu diesem Ergebnis, daß beim Verlöbnis Stellvertretung im Willen nicht zulässig ist, wird man in gleicher Weise auch kommen, wenn man das Verlöbnis nicht als Vertrag betrachtet, sondern sich der Tatsächlichkeitstheorie anschließt.

3. Form des Verlöbnisses.

Eine bestimmte Form ist für den Verlobungsvertrag nicht vorgeschrieben. Der Abschluß dieses Vertrags kann daher formlos geschehen, auch durch konkludente Handlungen, sofern dabei nur

---

[21] vgl. Dittenberger a. a. O. S. 65; Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 9; Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. Bd. 4 S. 8; Schmidt in Hölders Komm. z. BGB. Bd. 4 S. 9; Opet a. a. O. S. 8; Endemann a. a. O. S. 51; Cramer a. a. O. S. 39.

[22] Endemann a. a. O. S. 52 Anm. 24.

[23] vgl. Hollweck, Das Zivileherecht des BGB. S. 89.

der Wille, sich zu heiraten, zum Ausdruck kommt, z. B. durch Bestellung des Aufgebots durch die Verlobten.[24]

Doch steht es auch bei dem Verlobungsvertrage den Parteien frei, Schriftform oder gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu verabreden. Der Mangel der vereinbarten Form hat dann im Zweifel Nichtigkeit des Vertrags zur Folge (§ 125). Für die Form des schriftlichen Vertrags sind die §§ 126, 127 maßgebend, während eine verabredete Beurkundung nach § 128 geschehen muß. Sind in letzterem Falle nicht beide Parteien gleichzeitig vor dem Richter oder Notar anwesend, so kommt der Vertrag nach § 152 erst mit der Beurkundung der Annahme zustande.

Haben jedoch beim Verlöbnis die Parteien keine besondere Form vereinbart, was ja in der Regel der Fall sein wird, so gelten für die Wirksamkeit des Antrags und das Zustandekommen des Vertrags die allgemeinen Vorschriften der §§ 130 ff. u. 145 ff. Macht also jemand einem Anwesenden einen Heiratsantrag, so wird er in dem Augenblick wirksam, wo er gemacht ist, und der Antragende ist, wenn er die Gebundenheit nicht ausgeschlossen hat, daran gebunden, aber nur, wenn ihn der andere nicht ablehnt oder rechtzeitig annimmt. Denn anderenfalls erlischt der Antrag sofort.

Rechtzeitig angenommen ist der einer anwesenden Person ebenso wie der durch das Telephon gemachte Antrag aber nur dann, wenn er sofort angenommen wird (§ 147 Abs. 1), es sei denn, daß der Antragende für die Annahme eine Frist gesetzt hat (§ 148).

Wird dagegen der Antrag einer abwesenden Person gemacht, so wird er erst wirksam mit dem Augenblick, wo er ihr zugeht, doch tritt die Wirksamkeit überhaupt nicht ein, wenn ihr vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht (§ 130 Abs. 1). Ist der andere geschäftsunfähig, so ist, wie wir gesehen haben, das Zustandekommen eines Verlöbnisses überhaupt ausgeschlossen, § 130 Abs. 1 findet also auf das Verlöbnis keine Anwendung. Ist dagegen die andere Person nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt,

---

[24] vgl. Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 4 S. 26; Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 9.

so wird nach Planck[25] der Antrag nach § 131 Abs. 2 Satz 2 schon wirksam, wenn er ihr selbst zugegangen ist, da ein Vertragsantrag als solcher ihr lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Daß ein Heiratsantrag durch den Gerichtsvollzieher oder öffentlich dem anderen Teil zugestellt wird, dürfte in der Praxis kaum vorkommen; theoretisch möglich ist aber auch diese Art, einen solchen Antrag zu machen, und dann wäre § 132 anzuwenden.

Gebunden ist der Antragende an den einem Abwesenden gemachten Antrag ebenso wie an den einem Anwesenden gemachten, wenn er keine Frist gesetzt hat, nur, wenn der Antrag nicht abgelehnt oder wenn er rechtzeitig angenommen wird. Als rechtzeitige Annahme gilt hier nach § 147 Abs. 2 aber die Annahme, die bis zu dem Zeitpunkte dem Antragenden erklärt ist, in welchem dieser unter regelmäßigen Umständen die Antwort erwarten darf. Kommt aber eine erkennbar rechtzeitig abgesandte Annahmeerklärung verspätet in seine Hände, so muß er das dem anderen Teil sofort mitteilen, sonst gilt der Antrag als rechtzeitig angenommen (§ 149). Eine verspätete Annahme oder Annahme unter Änderung des Antrags, z. B. unter Beifügung einer Bedingung (über deren Zulässigkeit beim Verlöbnis gleich nachher gesprochen werden soll), gilt nach § 150 als neuer Antrag, dessen Annahme seitens des ersten Antragenden wiederum einer Erklärung bedarf.

Doch braucht diese Annahmeerklärung, ebenso wie bei einem Verlobungsantrag, der einer anwesenden Person gemacht wird, nicht eine ausdrückliche zu sein, vielmehr ist auch Annahme durch einen Abwesenden ohne eine solche ausdrückliche Erklärung, z. B. durch konkludente Handlungen, möglich, aber nur dann, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Wie lange er dann an seinen Antrag gebunden ist, bestimmt sich nach seinem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen (§ 151). Für das Zustandekommen des Verlöbnisvertrags ist auch Einigung über alle Punkte desselben, also z. B. über Bedingungen oder andere Nebenabreden nach Maßgabe der §§ 154 Abs. 1 u. 155 nötig.

---

[25] Planck a. a. O. Bd. 1 S. 240 Anm. 3 Abs. 2.

Dagegen wird, wie Endemann[26] richtig bemerkt, § 153 und somit auch § 130 Abs. 2 auf das Verlöbnis nicht anzuwenden sein, denn man wird stets annehmen müssen, daß der Antragende für den Fall, daß er stirbt oder infolge dauernder Geisteskrankheit (die ja nach § 104 allein dafür in Frage kommen kann) geschäftsunfähig wird, ein Verlöbnis nicht eingehen wollte.

Daß auch der Verlöbnisvertrag nach Treu und Glauben auszulegen ist (§ 157), ergibt sich schon aus seinem Charakter von selbst.

Obwohl also der Verlöbnisvertrag ohne jede Förmlichkeit abgeschlossen werden kann, ist es doch in vielen Kreisen üblich, gewisse Gegenstände, besonders einen Ring, als Zeichen des Verlöbnisses zu geben. Solche Gegenstände sind als Draufgabe im Sinne des § 336 anzusehen, doch finden im übrigen die Vorschriften über die Draufgabe auf diese Gegenstände keine Anwendung, sie sind vielmehr nach § 1301 auf jeden Fall zurückzugeben, wenn die Eheschließung unterbleibt (vgl. S. 64). Auch die Bestimmungen über eine etwa bedungene Vertragsstrafe sind durch die besondere Vorschrift des § 1297 Abs. 2, der das Versprechen einer solchen für nichtig erklärt, ersetzt.

Daß auch die Anhänger der Tatsächlichkeitstheorie für die Verlobung keine bestimmte Form verlangen, braucht kaum erwähnt zu werden. Ob aber im einzelnen Falle eine Verlobungserklärung als bindend anzusehen, und wann eine Verlobung zwischen Abwesenden zustande gekommen ist, das wird man bei dieser Theorie als Tatfrage behandeln müssen, wobei allerdings die Vorschriften über das Zustandekommen eines Vertrags in gewissem Umfange werden zur Richtschnur dienen können.

4. Nebenbestimmungen beim Verlöbnisvertrage.

Daß Nebenbestimmungen, insbesondere Bedingungen und Zeitbestimmungen, beim Verlöbnis im allgemeinen zulässig sind, wird nicht bestritten. Es folgt dies, wie besonders Opet und Dittenberger[28] richtig bemerken, als argumentum e contrario

[26] Endemann a. a. O. S. 47 Anm. 8.

[28] Opet a. a. O. S. 8; Dittenberger a. a. O. S. 68ff.

daraus, daß bei denjenigen Willenserklärungen, bei denen das Gesetz Bedingungen und Zeitbestimmungen für unzulässig hält, sich ein dahingehendes Verbot ausdrücklich im Bürgerlichen Gesetzbuch findet (vgl. §§ 388, 925, 1317, 1598, 1724, 1742, 1768, 1947, 2180 u. 2202), während ein derartiges Verbot für das Verlöbnis nicht aufgestellt ist. Man wird jedoch hier ganz besonders darauf zu achten haben, daß die zugefügte Nebenabrede nicht gegen die guten Sitten verstößt, denn gerade beim Verlöbnis wird manche Bedingung als unsittlich erscheinen müssen, die bei anderen Verträgen kein Bedenken erregt. Hierher werden in der Regel alle Bedingungen gehören, die die Verlobung von einem Vermögensvorteil für den einen Teil, z. B. von der Zahlung einer Geldsumme an ihn, abhängig machen. Doch darf man nicht so weit gehen wie Unzner,[29] der in der Regel in jeder auflösenden Bedingung, und wie auch Th. Engelmann,[30] in jeder Bestimmung eines Endtermins einen Verstoß gegen die guten Sitten sehen will. So würde z. B. m. E. eine Bedingung, daß die Verlobung eines Mannes, der gezwungen ist, in den Tropen zu leben, nur gültig sein soll, wenn sich nicht herausstellt, daß die Braut das dortige Klima nicht verträgt, kaum gegen die guten Sitten verstoßen, ebenso wie eine Bestimmung, daß die Verlobung nach drei Jahren von selbst endigen soll, wenn der Bräutigam bis dahin noch keine Stellung erlangt hat, die es ihm ermöglicht, einen Hausstand zu gründen.

Grundsätzlich ist also sowohl die Zufügung einer aufschiebenden wie einer auflösenden Bedingung, eines Anfangs- wie eines Endtermins als möglich zu betrachten.

Für die an eine solche Nebenbestimmung vom Gesetz geknüpften Folgen gelten die §§ 158—163. Bei einer aufschiebenden Bedingung würde das Verlöbnis also mit dem Eintritt dieser Bedingung in Kraft treten, bei einer auflösenden Bedingung damit endigen (§ 158). Nach § 159 ist es auch möglich, daß die „Verlobten" vereinbaren, mit dem Eintritt einer Bedingung solle das

---

[29] Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 9.

[30] Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. Bd. 4 S. 9; ebenso Heymann a. a. O. S. 62; Cramer a. a. O. S. 44; Donig, Begriff, Voraussetzung und Wirkung des Verlöbnisses nach dem BGB., Rostocker Diss., S. 47.

Verlöbnis als bereits seit einem früheren Zeitpunkt bestehend gelten.

Macht jemand durch sein Verschulden schon vor dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung das erst damit nach dem ursprünglichen Parteiwillen entstehende Verlöbnis unmöglich (indem er sich z. B. in der Schwebezeit anderweitig verheiratet), so ist er dem anderen Teil zum Ersatz des ihm daraus entstehenden Schadens verpflichtet (§ 160), d. h. er muß ihm in diesem Falle denselben Schadensersatz leisten, wie wenn er bei dem sonst entstandenen Verlöbnis den Eheschluß vereitelt hätte (§§ 1298, 1299). Als eingetreten gilt ferner nach § 162 eine Bedingung, wenn ihr Eintritt von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird, als nicht eingetreten eine solche, deren Eintritt die Partei, der er zum Vorteil gereichte, ebenso herbeigeführt hat. Ist ein Anfangs- oder Endtermin für ein Verlöbnis bestimmt, so gelten entsprechend die für den Eintritt einer aufschiebenden bezw. auflösenden Bedingung angeführten Bestimmungen der §§ 158 u. 160.

Für die Tatsächlichkeitstheorie wird man die Frage, inwieweit Bedingungen zulässig sind, ebenfalls dahin beantworten müssen, daß jede bedingte und befristete Erklärung, in der der Verlöbniswille zum Ausdruck kommt, als gültig anzusehen ist. Doch ist nach Nathan[31] ein Verlöbnis, das als Vertrag gegen § 138 Abs. 1 verstoßen würde, „nach der Natur der Sache" nicht als gültig anzusehen, und es würde also auch wohl dasselbe von einem Verlöbnis zu sagen sein, dem eine gegen die guten Sitten verstoßende Bedingung beigefügt ist. Maßgebend wird aber hier wieder im einzelnen Falle der Tatbestand sein. Die Vereitlung des Eintritts der Bedingung oder das Unmöglichmachen der Verlobung in der Schwebezeit würde für den andern Teil als wichtiger Rücktrittsgrund anzusehen sein und die Ansprüche aus § 1298 begründen.

---

[31] Nathan a. a. O. S. 82.

5. Anfechtung des Verlöbnisses.

Die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts ist nach Bürgerlichem Gesetzbuch im allgemeinen nur in den Fällen der §§ 119, 120 und 123 möglich. Nach § 119 ist derjenige, „welcher bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war, oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“, berechtigt, dieselbe anzufechten, „wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“. „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung“ gilt nach § 119 Abs. 2 „auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“. In § 120 ist ferner eine durch eine Person oder Anstalt unrichtig übermittelte Erklärung hinsichtlich der Anfechtung der irrtümlich abgegebenen Erklärung gleichgestellt. Endlich bestimmt noch § 123, daß der, welcher „zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist“, dieselbe anfechten kann. Wenden wir uns zunächst den Fällen der §§ 119, 120 zu, die hinsichtlich der Folgen der Anfechtung einander gleichgestellt sind. Erfolgt nämlich die Anfechtung auf Grund der Bestimmungen dieser Paragraphen, so muß der Anfechtende demjenigen, demgegenüber die Erklärung abgegeben war, das sogen. negative Interesse, das jedoch das positive nicht überschreiten darf, ersetzen.[32] Wendet man das auf das Verlöbnis an, so ist der, welcher eine unrichtige Verlobungserklärung abgegeben und nach §§ 119, 120 angefochten hat, dem anderen Teil zum Schadensersatz verpflichtet. Nach der Ansicht Schmidts[33] bildet jedoch ein Anfechtungsgrund beim Verlöbnis stets auch einen wichtigen Grund zum Rücktritt. Nun hat aber der, welcher aus einem wichtigen Grunde zurücktritt, nach § 1298 Abs. 2 keinerlei Ersatzverpflichtungen gegenüber dem anderen Teil. Infolgedessen glaubt Schmidt,[34] daß der Weg der Anfechtung eines

---

[32] vgl. Planck a. a. O. Bd. 1 S. 219.
[33] Schmidt a. a. O. S. 13.
[34] Schmidt a. a. O. S. 13.

Verlöbnisses selten beschritten werden wird, und Goldmann[35] folgert daraus sogar, daß ein Verlöbnis überhaupt nicht anfechtbar sei, sondern vielmehr, da beide sich nicht vereinigen ließen, die Anfechtungslehre beim Verlöbnis der Rücktrittslehre als einer lex specialis zu weichen habe. Die Goldmannsche Ansicht hat jedoch keine Anhänger gefunden. Es erschien offenbar unbillig, daß man sogar in einem Irrtum, den der Erklärende selbst verschuldet hatte, einen wichtigen Grund zum Rücktritt sehen, und jenen deshalb von jeder Ersatzpflicht befreien sollte. Deshalb hat Unzner[36] das Moment des Verschuldens in die Frage eingeführt, und Dittenberger[37] hat sich ihm angeschlossen. Letzterer kommt daraufhin zu folgendem Ergebnis: „Der Anfechtungsberechtigte habe es in der Hand, das Verlöbnis nach § 143 anzufechten oder dasselbe nach § 144 zu bestätigen und so gültig zu machen. Treffe ihn nun kein Verschulden an dem Irrtum oder der unrichtigen Übermittlung, so werde er nicht anfechten, denn dann würde er nach § 122 schadensersatzpflichtig sein, sondern er werde das Verlöbnis bestätigen und dann jenen unverschuldeten Irrtum als wichtigen Grund zum Rücktritt benutzen, um so von jeder Ersatzpflicht frei zu werden. Treffe ihn dagegen bei der Abgabe der unrichtigen Erklärung ein Verschulden, so werde die Unrichtigkeit keinen wichtigen Grund zum Rücktritt bilden, und er werde deshalb anfechten, denn dann sei er wenigstens nur dem anderen Verlobten, und nicht auch, wie im Falle unberechtigten Rücktritts, dessen Eltern und Dritten (§ 1298) schadensersatzpflichtig". An einer späteren Stelle seines Buches sagt dann Dittenberger[38] folgendes: „Man wird aber sagen müssen, daß der Verlobte hier (nämlich wenn er das Verlöbnis, das er anfechten kann, bestätigt) im allgemeinen die Tatsachen, welche ihn vormals zur Anfechtung berechtigten, nicht mehr für die Begründung des Rücktritts vom Verlöbnis für sich wird in Anspruch nehmen können". In diesen beiden Ausführungen liegt offenbar ein Widerspruch. An der

[35] Goldmann a. a. O. S. 433.
[36] Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 12.
[37] Dittenberger a. a. O. S. 78.
[38] Dittenberger a. a. O. S. 84.

ersten Stelle sagt Dittenberger: „Der Anfechtungsberechtigte werde, wenn ihn kein Verschulden trifft, das anfechtbare Verlöbnis bestätigen und dann den Anfechtungsgrund als wichtigen Rücktrittsgrund geltend machen“, und später sagt er: „Nach erfolgter Bestätigung wird er die Tatsachen, die ihn vordem zur Anfechtung berechtigten, nicht mehr als Rücktrittsgrund benützen können“. Man könnte den Widerspruch vielleicht beseitigen, indem man sagt: „Zwar erklärt er, indem er das Verlöbnis ausdrücklich bestätigt, daß der Irrtum usw. kein Grund für ihn ist, das Verlöbnis zu lösen, und verzichtet so auf das Recht, jene unrichtige Erklärung in seinem Interesse geltend zu machen, aber wenn er nicht eine solche Bestätigungserklärung abgibt, sondern einfach den Rücktritt erklärt, verzichtet er auf jene Rechte nicht“. Aber auch diesen Ausweg verschließt sich Dittenberger,[39] indem er weiter in Anm. 2 zu S. 78 sagt, „daß auch die einfache Rücktrittserklärung einen Verzicht auf sein Anfechtungsrecht involviere, da ja ein Rücktritt nur bei einem gültigen Verlöbnis Bedeutung habe“. Nach seinen eigenen erwähnten Ausführungen müßte er aber daraufhin zu dem Schlusse kommen, daß der Anfechtungsberechtigte, mag eine ausdrückliche Bestätigung vorliegen oder nicht, stets, wenn er nicht anficht, damit auf seine Rechte aus dem Irrtum usw. verzichtet und infolgedessen den Grund, der ihn zur Anfechtung berechtigte, auch nicht mehr als wichtigen Grund für den Rücktritt benutzen kann. Hieraus wäre dann weiter zu folgern: Will der Anfechtungsberechtigte überhaupt die Gründe, die ihn zur Anfechtung berechtigten, zur Lösung des Verlöbnisses benutzen, so muß er eben anfechten.

Zu diesem Ergebnis kommt man also, wenn man Dittenberger folgt, auch wenn den Anfechtungsberechtigten kein Verschulden trifft.

Aber es dürfte überhaupt nicht angebracht sein, das Moment des Verschuldens hier hereinzubringen. §§ 119, 120 gewähren dem, der eine unrichtige Erklärung abgibt, ein Anfechtungsrecht und damit den Vorteil, daß er nicht an seine Erklärung gebunden ist, sondern nur dem anderen das negative Interesse ersetzen muß,

---

[39] Dittenberger a. a. O. S. 78 Anm. 2.

weil es hart wäre, jemanden an eine Erklärung zu binden, die er irrtümlich abgegeben hat oder die falsch übermittelt worden ist. Andererseits aber wäre es mindestens ebenso hart, den anderen, der doch genau so wenig dafür kann, daß ihm die falsche Erklärung zugegangen ist, seinen Schaden tragen zu lassen, und deshalb hat das Gesetz in § 122 bestimmt, daß der Erkärende, der seine Erklärung nicht gelten lassen will, dem anderen schadensersatzpflichtig sei. Dieser Paragraph bezweckt also eine größere Sicherheit für den Empfänger einer Willenserklärung, die einen für ihn nicht erkennbaren Mangel in sich trägt, wenn er im Vertrauen auf ihre Gültigkeit Maßregeln trifft. Von einem Verschulden oder Nichtverschulden des Erklärenden ist, wie auch Dittenberger[40] zugibt, in § 122 gar nicht die Rede. Der Ersatzanspruch steht dem durch die Erklärung Geschädigten vielmehr bei jeder gewöhnlichen Erklärung des täglichen Lebens auch dann zu, wenn der Erklärende für die Unrichtigkeit gar nichts kann, eben aus der Erwägung heraus, daß der ebenso schuldlose Empfänger im Interesse der Verkehrssicherheit geschützt werden muß. Es dürfte kein triftiger Grund vorliegen, gerade beim Verlöbnis den Anfechtungsberechtigten besser, den anderen schlechter zu stellen als bei anderen Willenserklärungen. Denn der Anfechtungsberechtigte hat doch immer noch einen Vorteil, wenn er anfechten kann und nicht an seine Erklärung gebunden ist. Wenn er nämlich anficht, hat er nach § 122 bloß dem anderen Verlobten, wenn er dagegen an seine Erklärung gebunden ist und das Verlöbnis durch grundlosen Rücktritt löst, auch den Eltern des anderen Verlobten und dritten Personen Schadensersatz zu leisten. Der Erklärungsempfänger dagegen hat beim Verlöbnis, wenn der andere plötzlich seine Erklärung wegen Irrtums usw. anficht, nicht nur, wie bei anderen Rechtsgeschäften, einen Vermögensschaden zu tragen, sondern es kommt hier auch noch die Enttäuschung hinzu, die gerade bei einem ungültigen Verlöbnis schwer ins Gewicht fällt, event. auch noch ein ganz unverschuldeter Schaden an seinem Ruf. Und trotzdem sollte er gerade hier nicht einmal den pekuniären Schaden ersetzt bekommen, wie doch sonst bei jedem

[40] Dittenberger a. a. O. S. 78.

ganz unwichtigen Rechtsgeschäft, dessen Ungültigkeit ihn sonst weiter nicht berührt? Das erscheint offenbar unbillig. Wir müssen deshalb sagen, daß, auch wenn den Erklärenden kein Verschulden an dem Irrtum oder der unrichtigen Übermittlung trifft, er doch auch beim Verlöbnis immer nur anfechten kann und dann zum Schadensersatz nach § 122 verpflichtet ist. Auch auf diesem Wege kommen wir also zu dem Schluß, zu dem man bei logischer Fortführung der Dittenbergerschen Ausführungen kommen mußte: Will der Anfechtungsberechtigte überhaupt die Gründe, die ihn zur Anfechtung berechtigen, zur Lösung des Verlöbnisses benutzen, so muß er eben anfechten.

Dieser Satz ist auch für die Fälle des § 123 brauchbar, in denen der Erklärende seine Erklärung wegen Täuschung und Drohung anfechten kann, wenn auch hier wegen der fehlenden Ersatzpflicht bei der Anfechtung der Unterschied zwischen dieser und dem berechtigten Rücktritt geringer ist als vorhin bei §§ 119, 120. Denn auch hier wird man sagen müssen, daß wenn er diese Gründe nicht binnen der hier für die Anfechtung vorgeschriebenen Frist von einem Jahre geltend gemacht hat, darin ein Verzicht auf ihre Geltendmachung überhaupt liegt und deshalb auch ein Rücktritt aus diesen Gründen ausgeschlossen ist.

Eine Kollision zwischen dem Anfechtungs- und Rücktrittsrecht findet also, wie wir sehen, nicht statt. Zu dieser Erkenntnis kommt auch Cramer,[41] der zugleich ein praktisches Erkennungsmittel dafür gibt, wann ein Anfechtungs- und wann ein Rücktrittsgrund vorliegt. Ersterer liegt nach seiner Ansicht nämlich dann vor, wenn die Gründe, die die Lösung des Verlöbnisses verursachen, bereits vor dem Abschlusse desselben vorhanden waren, letzterer dann, wenn diese Gründe erst nachher, also während der Dauer des Verlöbnisses eingetreten sind.[42] Daß die Umstände, die zur Anfechtung berechtigen, schon vor Abschluß der Verlobung dagewesen sein müssen, ist jedenfalls richtig und folgt schon aus §§ 119, 120, 123. Doch gibt es auch Tatsachen, die schon vor

---

[41] Cramer a. a. O. S. 60; ebenso Neubecker, Lösung von Familienbeziehungen wegen Tuberkulose, im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 31 S. 263.

[42] vgl. Endemann a. a. O. S. 51 Anm. 21.

dem Abschluß der Verlobung da waren und trotzdem, ohne zur Anfechtung zu berechtigen, einen wichtigen Grund zum Rücktritt geben können. Dahin würde z. B. ein Irrtum darüber gehören, daß der Vater der Braut im Zuchthause gesessen hat. Die Cramersche Unterscheidung trifft also nur zu in den Fällen, wo überhaupt Anfechtung nach §§ 119, 120, 123 möglich ist.

Im einzelnen ist hierzu noch folgendes zu bemerken:

Nach § 119 berechtigt eine irrtümliche Erklärung den Erklärenden nur dann zur Anfechtung, wenn anzunehmen ist, „daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde". Die „verständige Würdigung des Falles" kann sich hier, wie Endemann[43] richtig ausführt, inhaltlich nur auf das Wesen der Ehe beziehen (vgl. § 1333), d. h. ein Irrtum berechtigt beim Verlöbnis auch dann zur Anfechtung, wenn er bei der Ehe ein Anfechtungsgrund sein würde. Auch bei § 119 Abs. 2 ist bei Prüfung, ob die Eigenschaft der Person, über die sich der Erklärende geirrt hat, als unwesentlich anzusehen sei, davon auszugehen, ob die Eigenschaft für die beabsichtigte Ehe wesentlich ist oder nicht.

Die Anfechtung nach §§ 119 u. 120 verpflichtet ferner, wie schon erwähnt, nach § 122 dem anderen Verlobten den Schaden zu ersetzen, den er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute, aber nur dann, wenn der andere Teil den Grund der Anfechtung nicht kannte oder nicht kennen mußte. Der Betrag des zu ersetzenden Schadens darf dabei das Interesse nicht übersteigen, das der andere an der Gültigkeit der Erklärung hat. Auf das Verlöbnis angewendet bedeutet das, daß der zu ersetzende Betrag nie höher sein darf als der Betrag, den der Erklärende im Falle der Gültigkeit der Erklärung dem anderen Teil bei ungerechtfertigtem Rücktritt nach § 1298 zu ersetzen hätte.[44] Eine Anfechtung wegen Täuschung durch einen Dritten ist ferner nach § 123 Abs. 2 nur dann möglich, wenn der andere Verlobte

---

[43] vgl. Endemann a. a. O. S. 51 Anm. 21; Cramer a. a. O. S. 32; anders Dittenberger a. a. O. S. 74.

[44] vgl. Opet a. a. O. S. 9; Dittenberger a. a. O. S. 77; Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. Bd. 4 S. 14; Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 12.

die Täuschung kannte oder kennen mußte. Die Anfechtung muß bei § 123 binnen einem Jahre nach Entdeckung der Täuschung oder nach Aufhören der Zwangslage geschehen, während in den Fällen der §§ 119, 120 der Erklärende unverzüglich, nachdem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, anfechten muß. Nach Ablauf von 30 Jahren nach der Erklärung ist eine Anfechtung in allen Fällen ausgeschlossen. Dasselbe ist auch nach § 144 der Fall, wenn eine (ausdrückliche oder stillschweigende) Bestätigung seitens des Anfechtungsberechtigten stattgefunden hat.

Die Form der Anfechtung ist nach § 143 die der Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Doch ist es gleichgültig, ob der Anfechtende den Ausdruck „ich fechte an" gebraucht oder nicht, wofern nur der Wille, das Geschäft nicht gelten lassen zu wollen, mit genügender Bestimmtheit zum Ausdruck kommt.[45] So wird besonders in der innerhalb der Anfechtungsfrist bei einem anfechtbaren Verlöbnis abgegebenen Erklärung „ich trete vom Verlöbnis zurück" Anfechtung und nicht Rücktritt ohne wichtigen Grund zu erblicken sein, da man annehmen muß, daß der Erklärende die für ihn günstigste Form der Lösung des Vertrags meinen wird (vgl. § 133 BGB.).

Endlich ist hier noch die Frage zu erörtern, ob ein Minderjähriger auch zur Anfechtung der Verlobung der Zustimmung des Vertreters bedarf. Das ist mit Dittenberger, Schmidt und Glaser[46] wohl zu verneinen, und zwar wird man nicht nur für die Anfechtung, sondern auch für jede andere Art der Lösung eines Verlöbnisses durch einen Minderjährigen, also auch für den Aufhebungsvertrag und einseitigen Rücktritt, die Zustimmung des Vertreters nicht fordern dürfen. Denn das Verlöbnis ist, wie Glaser[47] richtig ausführt, „ein so rein persönliches Verhältnis", daß niemandem zugemutet werden kann, wider seinen Willen dasselbe aufrechtzuerhalten. Auch kann vom moralischen Standpunkt aus der Fortbestand eines Verlöbnisses, von dessen Lösung ein Teil nur durch das Machtwort seines Vertreters abgehalten

[45] vgl. Oertmann a. a. O. Bd. 1 S. 446; Planck a. a. O. Bd. 1 S. 218.

[46] Dittenberger a. a. O. S. 81; Schmidt a. a. O. S. 13; Glaser a. a. O. S. 31; and. Ans. Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. Bd. 4 S. 14.

[47] Glaser a. a. O. S. 31.

werden kann, keinesfalls wünschenswert erscheinen. Außerdem hätte eine Vorschrift, welche die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu der Lösung eines Verlöbnisses durch einen Minderjährigen forderte, auch gar keinen Zweck. Denn wenn der Minderjährige eine solche Lösung wirklich anstrebt, kann ihn niemand hindern, sich so zu betragen, daß der andere Teil sich seinerseits zum Rücktritt genötigt sieht. Dann wäre aber der Minderjährige in den Fällen, wo er anfechten konnte oder selbst einen wichtigen Grund zum Rücktritt hatte, bezüglich der Ersatzpflicht nur noch schlechter gestellt, als wenn er von seinem Rechte, anzufechten oder zurückzutreten, hätte Gebrauch machen dürfen, und selbst wenn er grundlos zurückgetreten wäre, wäre seine Ersatzpflicht nicht größer gewesen als jetzt, wo er dem anderen Teil Grund dazu gegeben hat. Hat es aber demnach keinen Zweck und widerspricht es dem höchstpersönlichen Charakter des Verlöbnisses, die Lösung desselben durch einen Minderjährigen von der Zustimmung des Vertreters abhängig zu machen, so wird man dieses Erfordernis auch nicht aufstellen können, zumal da selbst für die Anfechtung und Scheidung der Ehe, deren Lösung doch nur in ganz besonderen Fällen gestattet sein soll, der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte der Zustimmung des Vertreters nicht bedarf (§ 1336 BGB.; § 612 ZPO.), obwohl auch bei der Ehe, ebenso wie bei dem Verlöbnis, zur Eingehung diese Zustimmung nötig ist (§ 1304).

Endlich sei nochmals erwähnt, daß die Tatsächlichkeitstheorie eine Anfechtung des Verlöbnisses nicht kennt, sondern alle hier für die Vertragstheorie ein Anfechtungsrecht begründenden Umstände als wichtige Rücktrittsgründe betrachtet.[48]

6. Nichtigkeit des Verlöbnisses.

Nichtigkeit eines Verlöbnisses liegt zunächst nach § 117 vor bei einem simulierten Verlöbnis, d. h. wenn beide „Verlobten" sich darüber einig sind, daß die abgegebene Verlöbniserklärung nur zum Schein abgegeben sein soll. Ebenso ist ein Verlöbnis nichtig, bei dessen Abschluß ein Teil sich insgeheim vorbehalten hat, das Erklärte nicht zu wollen, wenn der andere diesen Vorbehalt kannte.

[48] vgl. Hellmann a. a. O. S. 221 Sp. 1.

kannte er ihn jedoch nicht, so hat ein solcher geheimer Vorbehalt auf die Gültigkeit des Verlöbnisses keinen Einfluß (§ 116). War ferner die Verlöbniserklärung gar nicht ernstlich gemeint und in der Erwartung abgegeben worden, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, so ist sie, auch ohne daß der andere Teil wirklich diesen Mangel erkannte, nichtig. Doch ist in diesem letzten Falle der Erklärende dem anderen ebenso zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet, wie wenn er eine nach §§ 119, 120 anfechtbare Erklärung abgegeben und dann auf Grund dieser Paragraphen wirksam angefochten hätte (§ 122). Über den Umfang dieser Schadensersatzpflicht haben wir bereits oben bei der Anfechtung gesprochen. In den bisher genannten Fällen hängt es jedoch allein von dem Willen der Vertragschließenden ab, ob sie die Nichtigkeit haben wollen oder nicht. Wollen sie das Geschäft gültig machen, so können sie es bestätigen, doch gilt diese Bestätigung nach § 141 als erneute Vornahme, und dann sind die Parteien verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre. Es gibt aber auch Fälle der Nichtigkeit, wo auch eine Bestätigung oder erneute Vornahme das Geschäft nicht gültig machen kann. Solche Fälle sind die, wo ein Verlöbnis nichtig ist nach § 138 Abs. 1, weil es gegen die guten Sitten, oder nach § 134, weil es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Daß in diesem letzten Falle ein Verlöbnis nichtig ist, folgt auch aus § 309, der trotz seiner Stellung im 2. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf das Verlöbnis anzuwenden ist, da er sich, wie Planck[49] sagt, „nicht nur auf Verträge bezieht, durch welche eine gesetzlich verbotene Leistung versprochen wird, sondern auf alle Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen". Als solche sind nun auch alle Verträge aufzufassen, deren Inhalt gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.[50] Der Inhalt eines Verlöbnisses verstößt aber hauptsächlich dann gegen ein gesetzliches Verbot, wenn die in ihm ver-

---

[49] vgl. Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich Bd. 2 S. 3; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 122.

[50] vgl. Leonhard, Der allgem. Teil des BGB. S. 372; ebenso Planck a. a. O. Bd. 1 S. 243.

sprochene Eheschließung zwischen den den Verlobungsvertrag Schließenden durch das Gesetz ausgeschlossen ist. Ein Verlöbnis, das auf eine solche Ehe gerichtet ist, ist also grundsätzlich nichtig. Doch gibt es auch hiervon Ausnahmen. Das gesetzliche Verbot steht nach § 308 der Gültigkeit nicht im Wege, wenn es gehoben werden kann, und der Vertrag für den Fall geschlossen wird, daß das Verbot wegfällt. Dasselbe ist auch nach § 308 Abs. 2 der Fall, wenn der Verlobungsvertrag unter einer anderen aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins geschlossen ist und das Verbot vor Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins weggefallen ist. Abgesehen von diesen beiden Ausnahmen des § 308 ist also jedes Verlöbnis, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Kannte nun beim Abschluß des Verlobungsvertrags einer der Vertragschließenden das Verbot, so ist er nach § 307 dem anderen zum Ersatz des negativen Interesses, das jedoch auch hier wieder, wie bei § 122, das positive nicht überschreiten darf, verpflichtet. Diese Ersatzpflicht tritt aber nicht ein, wenn auch der andere Teil das Verbot kannte oder kennen mußte.

Die Tatsächlichkeitstheorie wird ein simuliertes Verlöbnis gleichfalls als nichtig betrachten, dagegen wird eine nur von einer Seite zum Schein erklärte Verlobung gültig sein. Ist die Verlobungserklärung nicht ernstlich gemeint gewesen, so wird das nach dieser Theorie in keinem Falle der Gültigkeit Abbruch tun, und der Erklärende wird den Mangel der Ernstlichkeit auch nicht als wichtigen Rücktrittsgrund benutzen können. Hat der andere jedoch diesen Mangel gekannt, so dürfte auch hier die Verlobung nichtig sein. Eine Bestätigung eines nichtigen Verlöbnisses ist bei der Tatsächlichkeitstheorie ausgeschlossen, und eine diesbezügliche Erklärung wird als neue Verlobung, jedoch ohne die rückwirkende Kraft des § 141, zu betrachten sein. Daß Nathan[51] auch von seinem Standpunkt ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verlöbnis für nichtig erklärt, ist bereits oben erwähnt worden, und das gleiche nimmt er an, wenn das Verlöbnis einem gesetzlichen Verbot zuwiderläuft.

---

[51] Nathan a. a. O. S. 82.

7. Endigung des Verlöbnisses.

Die natürlichste Art der Endigung eines Verlöbnisses ist der Eheschluß zwischen den Verlobten, denn damit ist der Zweck der Verlobung erfüllt. Außerdem kann das Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten endigen.[52] In dieselbe Reihe mit dem natürlichen Tode dürfte auch der Selbstmord einer der beiden Parteien zu stellen sein. Das Reichsgericht hat zwar in einer Entscheidung v. 30. 9. 1897 unter Zugrundelegung des gemeinen Rechts den Selbstmord als Rücktritt vom Verlöbnis aufgefaßt.[53] Allein diese Auffassung wird heute auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Recht von der herrschenden Meinung nicht mehr geteilt.[54] Weiter kann das Verlöbnis in gegenseitigem Einverständnis der Verlobten durch einen Aufhebungsvertrag endigen. Entsprechend dem Verlöbnisvertrage selbst ist auch dieser Vertrag völlig formlos, und es gelten daher für ihn dieselben Bestimmungen wie für jenen. Nur ist, wie wir schon bei der Anfechtung gesehen haben, hiervon die Ausnahme zu machen, daß Minderjährige zum Abschluß dieses Aufhebungsvertrags nicht noch einer besonderen Zustimmung des Vertreters bedürfen. Eine andere Art der Endigung mit gegenseitigem Einverständnis ist in dem Eintritt einer Resolutivbedingung oder eines Endtermins zu erblicken.

Die letzte, für uns wichtigste Möglichkeit, wie ein Verlöbnis endigen kann, ist aber die des einseitigen Rücktritts, weil das Gesetz daran besondere rechtliche Folgen geknüpft hat. Über die Art, wie dieser Rücktritt zu erfolgen hat, herrscht in der Literatur Meinungsverschiedenheit. Die eine Ansicht, die besonders von Dernburg[55] vertreten wird, geht dahin, daß der Rücktritt schon vollzogen ist, wenn ein Verlobter eine dahingehende Erklärung, die auch in einer konkludenten Handlung bestehen kann, überhaupt

---

[52] vgl. Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 2 S. 467.

[53] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 39 S. 188; ebenso Endemann a. a. O. S. 60 Anm. 61.

[54] vgl. Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. Bd. 4 S. 14; Stutz a. a. O. S. 74 ff.; Dittenberger a. a. O. S. 123; Opet a. a. O. S. 11.

[55] Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 4 S. 28; ähnlich Endemann a. a. O. S. 60 Anm. 59.

abgegeben hat, und diese in die Öffentlichkeit getreten ist, auch ohne daß sie dem anderen Teil zugegangen ist. Doch dürfte diese Auffassung nicht richtig und schon vom Standpunkt der Billigkeit aus unbedingt zu verwerfen sein. Denn es wäre hart, wenn ein Verlobter, ohne daß der andere etwas davon erfährt, das Verlöbnis beliebig aufheben könnte; dann würde ja letzterer für die Aufwendungen, die er seit dem Augenblick, wo jener die fragliche Erklärung abgab, gemacht hat, keinen Schadensersatz mehr verlangen können. § 1298 sagt ja: „Tritt ein Verlobter ... zurück, so hat er dem anderen Verlobten ... den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß er Aufwendungen gemacht hat".[56] Es ist also nur für Aufwendungen bis zum Wirksamwerden der Rücktrittserklärung Schadensersatz zu leisten, und für die Aufwendungen, die der verlassene Teil zwischen jener Erklärung und dem Augenblick, wo er davon erfährt, gemacht hat, würde nach Dernburg der Zurücktretende nicht ersatzpflichtig sein. Daß diese Dernburgsche Auffassung ungerechte Folgen nach sich zieht, dürfte also nicht zu bestreiten sein. Es findet sich aber auch in dem Gesetz kein Anhaltspunkt für sie. Andererseits verlangt aber das Bürgerliche Gesetzbuch für die Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts in § 349 die Form der empfangsbedürftigen Willenserklärung, und in vielen Fällen, wo es ein gesetzliches Rücktrittsrecht gibt, ist auf jene Vorschriften verwiesen (vgl. §§ 325, 326, 327, 636 BGB.). Es dürfte daher richtiger sein, auch auf die Ausübung des gesetzlichen Rücktrittsrechts beim Verlöbnis den § 349 anzuwenden. Diese Ansicht ist auch in der Literatur die herrschende.[57] Danach wird der Rücktritt also erst wirksam, wenn die Erklärung dem anderen Teil zugeht (§ 130), oder im Falle, daß die Erklärung, was ja bei ihrer grundsätzlichen Formlosigkeit möglich ist, in einer Handlung besteht, wenn der andere Verlobte davon Kenntnis erhält. Im übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften über einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen

---

[56] Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 4 S. 31 Anm. 12.

[57] vgl. Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. S. 13; Neumann, Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich 4. Aufl. Bd. 2 S. 4; Dittenberger a. a. O. S. 124; Schmidt a. a. O. S. 12; Stutz a. a. O. S. 78.

(§§ 104 ff., 116 ff., 130 ff.), aber wieder, wie oben bei der Anfechtung und beim Aufhebungsvertrag mit der Ausnahme, daß der Minderjährige zur Abgabe dieser Erklärung nicht der besonderen Zustimmung des Vertreters bedarf.

Erwähnt sei noch, daß das Verlöbnis als solches nicht der Verjährung unterliegt (§ 194 Abs. 2).

Alles was hier über die Endigung des Verlöbnisses gesagt ist, würde auch für die Tatsächlichkeitstheorie zutreffen, nur würde an die Stelle des Aufhebungsvertrags bei gegenseitigem Einverständnis ein Austausch ebensolcher rechtlich bedeutungsloser Erklärungen treten müssen, wie er von dieser Theorie beim Abschluß des Verlöbnisses angenommen wird, und man würde auch auf die einseitige Rücktrittserklärung nicht die Vorschriften über empfangsbedürftige Willenserklärungen anwenden dürfen, sondern müßte die Gültigkeit derselben lediglich nach dem Tatbestand des einzelnen Falles beurteilen.

8. Ansprüche aus dem Verlöbnis.

Wie bereits im ersten Teile der Arbeit erwähnt worden ist, begründet das Verlöbnis keinen obligatorischen Anspruch auf Eingehung der Ehe, doch entstehen gewisse Ansprüche aus der Aufhebung desselben, besonders aus dem einseitigen Verlöbnisbruch. Eine Vorschrift, die für jede Art der Endigung des Verlöbnisses, mit Ausnahme der durch die Ehe zwischen den Verlobten und im Zweifel auch mit Ausnahme der durch den Tod des einen Teils erfolgten, gilt, ist die des § 1301, wonach jeder Verlobte, wenn die Eheschließung unterbleibt, von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern kann. Es herrscht auch hier wieder Streit darüber, was für ein Konditionsfall diesem Paragraphen zugrunde liegt. Meist findet man die Ansicht vertreten, daß man es hier mit keinem der in dem § 812 aufgestellten Konditionsfälle zu tun habe, sondern daß ein besonderer solcher Fall vorliege. In diesem Sinne äußern sich besonders Th. Engelmann,[58] Unzner, Dittenberger, Opet,

[58] Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. Bd. 4 S. 23.

Endemann und Dernburg.[59] Anderer Meinung ist besonders Neumann, der hier, ebenso wie Fränkel und Kuhlenbeck,[59] einen Fall der Rückforderung wegen Nichteintritts des nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts mit der Leistung bezweckten Erfolges (condictio causa data causa non secuta, § 812 Abs. 2 Satz 2) sehen will.

Letzterer Ansicht dürfte beizupflichten sein, denn man kann den fraglichen Anspruch sehr wohl folgendermaßen konstruieren: Der mit der Schenkung beabsichtigte Erfolg war der, daß der künftige Ehegatte des Schenkers bereichert werden sollte. Mit der Auflösung des Verlöbnisses wird dieser beabsichtigte Erfolg unmöglich, da der Beschenkte ja nun nicht der Ehegatte des Schenkers wird, und deshalb hat letzterer den Anspruch auf Rückgabe der Geschenke, weil der damit bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Infolgedessen findet zunächst § 815 Anwendung,[60] d. h. das Rückforderungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war, und der Leistende dies gewußt hat, sowie wenn der Schenkende gegen Treu und Glauben den Eintritt des Erfolges verhindert hat. Bei dem Verlöbnis gibt es demnach kein Rückforderungsrecht, wenn die Eheschließung mit Wissen des Schenkenden von Anfang an unmöglich war, oder der Schenkende durch grundlosen Rücktritt oder Verschulden des Rücktritts des anderen Teils denselben verhindert hat. Der Umfang des Anspruchs richtet sich nach §§ 818, 819 Abs. 1 (den jedoch Opet und Dittenberger[61] nicht anwenden wollen, gegen Th. Engelmann, Unzner, Neumann);[62] ferner sind anzuwenden §§ 821 u. 822

---

[59] Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 18; Dittenberger a. a. O. S. 134; Opet a. a. O. S. 17 Anm. 4a; Endemann a. a. O. S. 67 Anm. 25; Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 4 S. 33 Anm. 22; and. M. Neumann a. a. O. 4. Aufl. S. 6; Fränkel, Das Familienrecht des BGB. für das Deutsche Reich S. 2; Kuhlenbeck, Von den Pand. z. BGB. Teil 3 S. 14; vgl. auch Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 2 S. 358 Anm. 2.

[60] vgl. Schneider in Fischer-Henle, BGB. S. 654; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 248.

[61] Opet a. a. O. S. 17 Anm. 4c; Dittenberger a. a. O. S. 138.

[62] Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. Bd. 4 S. 22; Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 18; Neumann a. a. O. 4. Aufl. S. 6/7.

(anders bezüglich § 822 Dernburg,[63] der seine Anwendung mit Unrecht hier für unbillig hält). Im übrigen ist der Anspruch aus § 1301 ein rein vermögensrechtlicher. Es finden deshalb auf ihn die allgemeinen Vorschriften über vermögensrechtliche Ansprüche in bezug auf Übertragbarkeit, aktive und passive Vererblichkeit, Pfändbarkeit, Möglichkeit des Verzichts usw. Anwendung. Ausgenommen ist hiervon die allgemeine Vorschrift über die Dauer der Verjährungsfrist, da § 1302 für alle Ansprüche aus §§ 1298 bis 1301 die besondere Verjährungsfrist von zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an festsetzt. Besondere Ansprüche entstehen ferner im Fall des Verlöbnisbruches, d. h. des unberechtigten Rücktritts oder der schuldhaften Veranlassung des Rücktritts des anderen seitens eines Verlobten zugunsten des unschuldigen Teiles sowie seiner Eltern und Dritter, die an ihrer Stelle gehandelt haben. Nach §§ 1298, 1299 können diese nämlich Ersatz für den Schaden verlangen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Dem unschuldigen Verlobten selbst ist außerdem noch der Schaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten hat, daß er in Erwartung der Ehe sonstige, sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat, doch ist in allen Fällen der Schaden nur so weit zu ersetzen, als die Aufwendungen usw. den Umständen nach angemessen waren. Über den rechtlichen Grund dieser Ansprüche haben wir oben im ersten Teil der Arbeit näher gesprochen. Ihrer Natur nach sind auch diese Ansprüche rein vermögensrechtliche, und es gilt daher für sie in bezug auf Übertragbarkeit, Vererblichkeit usw. alles das, was für die Ansprüche aus § 1301 galt. Einen anderen Charakter hat dagegen der einer unbescholtenen Braut, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, beim Verlöbnisbruch seitens des letzteren in § 1301 gewährte Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld wegen des erlittenen immateriellen Schadens. Dieser Anspruch ist nämlich ein höchstpersönlicher.[64] Er ist also nicht aktiv vererblich noch übertragbar, er kann deshalb auch nicht

[63] Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 4 S. 33 Anm. 22.
[64] vgl. Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. S. 21.

Gegenstand eines Nießbrauchs oder Pfandrechts sein und nicht gepfändet werden, es kann ihm gegenüber nicht aufgerechnet werden, und er gehört nicht zur Konkursmasse (§§ 1300 Abs. 2, 1096 Abs. 2, 1274 Abs. 2, 394 Abs. 1 BGB., § 851 Abs. 1 ZPO., § 1 Abs. 1 KO.). Ist er jedoch durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden, so gelten alle diese Bestimmungen nicht mehr, sondern er wird wie jeder andere vermögensrechtliche Anspruch behandelt (§ 1300 Abs. 2). Auch dieser Anspruch verjährt nach § 1302 in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses ab.

Dritter Teil.

Die Notwendigkeit des Vorhandenseins von Eheerfordernissen beim Abschluß des Verlöbnisses.

Bei der Besprechung der Fälle, in denen ein Verlöbnis nichtig ist, ist im vorigen Teil dieser Arbeit auch der Fall erwähnt worden, daß ein Verlöbnis deshalb nichtig sein kann, weil die Ehe zwischen den beiden den Verlobungsvertrag schließenden Personen gesetzlich ausgeschlossen ist. Das ist aber dann der Fall, wenn gewisse Erfordernisse für die Ehe zwischen diesen Personen fehlen. Welche von den in dem Gesetz aufgestellten Eheerfordernissen nun auch schon beim Abschluß des Verlöbnisses vorhanden sein müssen und dieses durch ihr Fehlen nichtig machen, soll jetzt untersucht werden.

1. Ehemündigkeit.

Das erste Erfordernis, das das Bürgerliche Gesetzbuch für den gültigen Abschluß einer Ehe aufstellt, ist, daß die beiden Personen, welche sich heiraten wollen, eine bestimmte Altersgrenze, die sogen. Ehemündigkeit, erlangt haben, die für den Mann auf den Eintritt der Volljährigkeit, für die Frau auf das 16. Lebensjahr festgesetzt ist (§ 1303). Endemann und mit ihm Kuhlenbeck und Scherer[1] verlangen diese Ehemündigkeit auch schon für den Abschluß des Verlöbnisses, und zwar weil nur der Ehemündige „die erforderliche Einsicht in die sittliche und rechtliche Bedeutung des Ehebundes habe und imstande sein könne, das Verlöbnis als ein zur Verlöbnistreue rechtlich verbindendes Familienverhältnis

[1] Endemann a. a. O. S. 50; Kuhlenbeck, Von den Pand. z. BGB. S. 15; Scherer a. a. O. S. 3, 4.

zu begründen". Mit dieser Forderung der Ehemündigkeit für das Verlöbnis stehen die genannten Schriftsteller jedoch allein, und die herrschende Meinung rechnet sie nicht zu den Verlöbniserfordernissen. Letztere Ansicht dürfte auch die richtige sein. Man muß hierbei allerdings zunächst unterscheiden zwischen der Ehemündigkeit bei Frauen und bei Männern. Bei dem frühen Eintritt der Ehemündigkeit der ersteren dürfte es nicht unbillig sein, diese Altersgrenze von 16 Jahren auch für die Verlobung zu fordern, denn schwerlich wird man sagen können, daß ein 15jähriges Mädchen bereits die für einen so wichtigen Schritt wie das Verlöbnis erforderliche Einsicht besitzt. Allein gerade für die Frau findet sich die Bestimmung im Gesetz, daß ihr sogar für den Eheschluß selbst Befreiung von dem Verbot des § 1303 Abs. 1 bewilligt werden kann. Nun muß man aber wieder sagen, daß die Grundlage für das Gesuch, diese Befreiung zu bewilligen, nur ein bereits bestehendes Verlöbnis bilden kann,[2] und deshalb wird man bei der Frau von der Forderung der Ehemündigkeit für das Verlöbnis absehen müssen, und man kann das auch um so mehr tun, als ja ein Mädchen unter 16 Jahren noch nicht volljährig sein kann und deshalb, wie oben dargelegt worden ist, zu der Verlobung stets der Zustimmung ihres Vertreters bedarf, die ja in so jungen Jahren sicherlich nur in ganz besonderen Ausnahmefällen erteilt werden wird. Ebensowenig Grund hat man, beim Manne Ehemündigkeit zum Verlöbnis zu fordern. Denn bei diesem ist für die Hinausschiebung der Ehemündigkeit bis zur Volljährigkeit hauptsächlich der Grund maßgebend gewesen, daß, wie der Kommissionsbericht der XII. Kommission v. 12. 6. 1896[3] sagt, „ein innerer Widerspruch sei zwischen der dominierenden Stellung des Ehemanns über die Frau und der Unterwerfung desselben unter einen Vormund". Bei einem Verlöbnis fällt dieser Grund weg, und es dürfte deshalb keine Veranlassung vorliegen, dem Manne die Verlöbnisfähigkeit erst nach erlangter Volljährigkeit zuzusprechen, da ja auch er durch die erforderliche Zustimmung seines Vertreters bis dahin genügend geschützt erscheint.

---

[2] vgl. Opet a. a. O. S. 8 Anm. 5b.

[3] Bericht der XII. Kommission v. 12. 6. 1896 bei Mugdan a. a. O. S. 1190.

2. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304).

Über die Notwendigkeit des zweiten Eheerfordernisses für das Verlöbnis, nämlich über die Notwendigkeit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters für den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zur Verlobung, haben wir oben schon näher gesprochen und sind zu dem Ergebnis gelangt, daß zu einem gültigen Verlöbnis gleichfalls Einwilligung oder wenigstens Genehmigung des Vertreters erforderlich ist.

3. Einwilligung der Eltern (§ 1305).

Auch auf die Frage, ob ein Kind bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres der Einwilligung der Eltern ohne Rücksicht darauf, ob sie seine gesetzlichen Vertreter sind oder nicht, wie zum Eheschluß auch zur Verlobung bedarf, ist oben schon näher eingegangen und diese Einwilligung für das Verlöbnis nicht für nötig gehalten worden.

4. Nichtbestehen einer anderen Ehe eines Verlobten.

Das nächste Eheerfordernis, das sich im Bürgerlichen Gesetzbuch findet, ist, daß keiner der beiden Eheschließenden zur Zeit in einer anderen gültigen Ehe lebe. Bei der Frage, ob dieses Erfordernis auch auf das Verlöbnis anzuwenden sei, muß man zunächst berücksichtigen, daß zwar eine Ehe zwischen einem bereits Verheirateten und einem Dritten verboten ist, daß dieses Verbot sich aber nur auf die Dauer der bestehenden Ehe des ersteren erstreckt. Man kann deshalb ein Verlöbnis zwischen zwei solchen Personen nicht schlechthin deshalb für nichtig halten, weil es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Denn wir haben gesehen, daß ein solches Verbot die Gültigkeit eines Vertrags nicht hindert, wenn der Fortfall dieses Verbotes möglich und der Vertrag für den Fall, daß es fortfällt, geschlossen ist (§ 308). Deshalb könnte also immerhin ein Verlöbnis, bei dem der eine Verlobte verheiratet ist, möglich sein, wenn es eben nur unter der Bedingung des § 308 geschlossen wäre. Aber dennoch wird man ein solches Verlöbnis nicht für

gültig halten dürfen, und zwar weil es gegen die guten Sitten verstoßen würde, jemandem die Ehe zu versprechen, während man noch mit einem anderen verheiratet ist. Im allgemeinen ist dieser Grundsatz nicht bestritten, doch wollen besonders Dittenberger, Th. Engelmann und Opet[4] hiervon in gewissen Fällen Ausnahmen machen. So führen sie besonders den Fall an, wo ein Ehegatte in dauernde Geisteskrankheit verfallen ist, derart, daß deshalb die Scheidung der Ehe nach § 1569 zu erwarten ist, und wo dann der andere Ehegatte, während dieser Scheidungsprozeß anhängig ist, sich schon anderweitig verlobt. Hier soll nach der Ansicht der genannten Juristen das Verlöbnis gültig sein. Diese Auffassung muß jedoch Bedenken erregen. Denn gerade bei Geisteskrankheit eines Ehegatten wird man kaum jemals mit absoluter Sicherheit den Ausgang des Ehescheidungsprozesses voraussagen können. Es kann ja fast immer noch plötzlich in dem Befinden des Kranken irgendein Umstand eintreten, der die ärztlichen Sachverständigen in ihrer Ansicht über die Unheilbarkeit des Leidens schwankend macht, und dann kann die Ehe nicht geschieden werden. Solange aber noch die geringste Möglichkeit vorhanden ist, daß die alte Ehe erhalten bleiben kann, wird man zweifellos sagen müssen, daß ein neues Verlöbnis gegen die guten Sitten verstößt. Eine solche Möglichkeit ist aber immer dann vorhanden, wenn die Scheidung wegen eines Verschuldens des einen Ehegatten erfolgen soll. Denn in allen solchen Fällen kann durch eine Verzeihung des Fehltritts seitens des anderen Ehegatten der Scheidungsgrund beseitigt werden, und kein Mensch kann sicher voraussagen, ob jener nicht durch irgendeinen Zufall dazu getrieben wird, dem anderen doch noch zu verzeihen. Wäre er aber schon vor der Scheidung anderweitig gültig verlobt, so wäre er sicher noch weit weniger zu einem solchen Schritte geneigt, sondern würde mit aller Kraft die Lösung des alten Ehebundes anstreben. Man darf also wohl mit Recht mit Dernburg, Schmidt, Unzner, Endemann, Neumann und dem Reichsgericht[5] ein Verlöbnis

[4] Dittenberger a. a. O. S. 96ff.; Th. Engelmann bei Staudinger a. a. O. Bd. 4 S. 10; Opet a. a. O. S. 9.

[5] Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 4 S. 28; Schmidt a. a. O. S. 10; Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 13; Endemann a. a. O. Bd. 2

eines noch in gültiger Ehe lebenden Ehegatten ausnahmslos als gegen die guten Sitten verstoßend und deshalb als nichtig betrachten.

5. Nichtbestehen von Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen den Verlobten (§ 1310).

Ebenso unter allen Umständen nichtig ist ein Verlöbnis zwischen den in § 1310 genannten Personen, also zwischen Verwandten in gerader Linie, vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern und Verschwägerten in gerader Linie, wobei die außereheliche Verwandtschaft ausnahmsweise der ehelichen gleichgesetzt ist, ferner zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen des anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat. Die Nichtigkeit eines Verlöbnisses zwischen diesen Personen geht direkt aus § 134 oder § 309 hervor, da hier ein gesetzliches Verbot vorliegt, welches nicht gehoben werden kann. Infolgedessen ist auch ein solches Verlöbnis nichtig, selbst wenn die Verlobten das Ehehindernis nicht gekannt haben.

6. Nichtvorliegen eines Adoptivverhältnisses zwischen den Verlobten.

§ 1311 verbietet ferner die Ehe zwischen Adoptiveltern und -kindern, solange das Adoptivverhältnis besteht. Ob dieses Verbot auch auf das Verlöbnis auszudehnen ist, ist bestritten, und zwar mit Rücksicht darauf, daß das Verhältnis ja wegfallen und deshalb ein Verlöbnis zwischen diesen Personen nach § 308 eventuell gültig sein kann. Es ist nun die Frage, ob nicht auch dieses Verlöbnis als gegen die guten Sitten verstoßend zu betrachten ist. Das wird bejaht von Schmidt,[6] welcher das Adoptivverhältnis als so sehr dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis nachgebildet ansieht, daß er die Verlobung zwischen Adoptiveltern und -kindern unter allen Umständen als den „natürlichen Gefühlen

---

S. 50 Anm 15; Neumann a. a. O. 4. Aufl. S. 2; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 29 S. 97ff.

[6] Schmidt a. a. O. S. 11.

widersprechend" und deshalb als im Sinne des § 138 gegen die guten Sitten verstoßend bezeichnet. Er dürfte jedoch darin zu weit gehen. Denn das Gesetz will mit der Bestimmung des § 138 nicht diejenigen Geschäfte treffen, welche man vom Standpunkt des sittlichen Menschen als unsittlich bezeichnen würde, sondern die, welche imstande sind, die guten Sitten zu gefährden.[7] Das dürfte bei einem Verlöbnis zwischen Adoptiveltern und -kindern aber nicht der Fall sein. Freilich gibt es Fälle, wo das Adoptivverhältnis sich kaum von dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis unterscheidet, besonders wenn die Annahme in frühester Jugend des Kindes erfolgt ist. Aber im allgemeinen wird das Verhältnis zwischen Adoptiveltern und -kindern doch viel schwächer sein als das natürliche Eltern- und Kindesverhältnis; denn mögen die Rechte und Pflichten zwischen Annehmendem und Angenommenem noch so sehr denen zwischen Eltern und Kindern gleichen, das natürliche Band der Blutsverwandtschaft kann der Adoptionsvertrag doch nicht ersetzen. Außerdem wird in dem Augenblick, wo Annehmender und Angenommener beschlossen haben, sich zu heiraten, das durch die Adoption begründete Verhältnis ganz von selbst in den Hintergrund treten. Und da ferner die Aufhebung dieses Verhältnisses wieder durch Vertrag zwischen den Parteien geschehen muß, so wird man, wenn dieser Vertrag auch noch der gerichtlichen Genehmigung bedarf, kaum sagen können, daß ein vor dieser Aufhebung geschlossenes Verlöbnis imstande sei, die guten Sitten zu gefährden.

Auch die Motive[8] betonen übrigens bei dem Eheverbot des § 1311 hauptsächlich den Punkt, daß es in der Ehe zu Unzuträglichkeiten führen könne, wenn ein Teil die elterliche Gewalt über den anderen hat. Das wird man beim Verlöbnis in dem Maße nicht sagen können, besonders da in den Fällen, wo der Angenommene noch minderjährig ist, diesem nach § 1909 sowieso für die Verlobung ein besonderer Pfleger zu bestellen ist, da der Adoptivvater nicht seinem Adoptivkinde die Zustimmung erteilen kann, sich mit ihm zu verloben (§ 181). Demnach dürfte einem

---

[7] vgl. Leonhard, Der allgem. Teil des BGB. S. 375.

[8] Mot. a. a. O. Bd. 4 S. 18.

Verlöbnis zwischen Adoptiveltern und -kindern also auch schon während des Bestehens des Adoptivverhältnisses nichts im Wege stehen (ebenso Dittenberger, Dernburg, Unzner und Opet).[9]

7. Nichtvorliegen von Ehebruch zwischen den Verlobten (§ 1312).

Auch im Falle des § 1312 läßt sich ein Verlöbnisverbot nicht aus § 134 oder § 309 herleiten, da ja auch hier die Möglichkeit gegeben ist, daß das Verbot durch Befreiung wegfällt. Stutz[10] hält zwar ein solches Verlöbnis trotzdem für ausgeschlossen, gibt aber dann doch die Möglichkeit eines bedingten Verlöbnisses nach § 308 zu. Letztere Ansicht dürfte auch richtig sein. Zwar sollen zwei Ehebrecher, wenn um des zwischen ihnen begangenen Ehebruchs willen die frühere Ehe des einen geschieden ist, sich grundsätzlich nicht heiraten, aber das Gesetz spricht eben dieses Verbot nicht unbedingt aus, und deshalb ist, wie gesagt, nach §§ 308, 309 ein bedingtes Verlöbnis zwischen ihnen auch nicht gesetzlich verboten.

Aber auch gegen die guten Sitten dürfte es nicht verstoßen. Denn nach Erteilung der behördlichen Befreiung ist eine Ehe zwischen den Ehebrechern vom Gesetz ausdrücklich erlaubt und kann also dann unmöglich als unsittlich anzusehen sein. Durch die Befreiung als solche tritt aber in dem persönlichen Verhältnis der beiden Ehebrecher zueinander nicht eine Änderung ein, wie etwa durch die Lösung einer anderen Ehe eines der beiden Verlobten. Wenn die Ehe also nach Erteilung der Befreiung nicht mehr gegen die guten Sitten verstößt, kann sie es vorher auch nicht. Und deshalb dürfte auch kein Grund vorliegen, ein vor der behördlichen Befreiung zwischen zwei Ehebrechern geschlossenes Verlöbnis für ungültig zu halten, besonders da man ja auch hier wieder sagen muß, daß die Grundlage des Gesuches um

---

[9] Dittenberger a. a. O. S. 104; Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 4 S. 28; Unzner bei Planck a. a. O. Bd. 4 S. 14; Opet a. a. O. S. 9.

[10] Stutz a. a. O. S. 66.

Befreiung von der Vorschrift des § 1312 nur ein Verlöbnis zwischen den Ehebrechern bilden kann.

8. Wartezeit der Frau.

Ebenfalls als gültig ist auch das Verlöbnis einer Frau innerhalb der für die Eingehung der neuen Ehe für sie vorgeschriebenen Wartezeit zu betrachten, denn die Vorschrift des § 1313 hat nur den Zweck, die Feststellung der Vaterschaft eines nach der Trennung der ersten Ehe geborenen Kindes zu erleichtern, und kann deshalb auf ein etwaiges Verlöbnis der Frau vor dieser Zeit keinen Einfluß haben. Übrigens wird die Gültigkeit eines solchen Verlöbnisses auch nicht bestritten.

9. Auseinandersetzung mit minderjährigen Kindern.

Ebenso unbestritten ist, daß sich auch jemand gültig verloben kann, ehe er sich mit seinen minderjährigen Kindern auseinandergesetzt hat, denn diese Vorschrift dient nur zum Schutze der Kinder in vermögensrechtlicher Hinsicht und soll einer neuen Ehe, also auch einem neuen Verlöbnis des betreffenden verwitweten oder geschiedenen Ehegatten im übrigen nicht entgegenstehen.

10. Behördliche Erlaubnis für Militärpersonen und Landesbeamte.

Auch das Fehlen dieses Eheerfordernisses hat unbestritten auf die Gültigkeit des Verlöbnisses keine Wirkung. Denn selbst wenn die Erlaubnis der Behörde nicht erteilt wird, steht dennoch einer Ehe zwischen den beiden Verlobten nichts im Wege, falls der Bräutigam seine Stellung aufgibt. Es liegt hier also überhaupt kein absolutes gesetzliches Verbot vor, und man muß also das Verlöbnis eines Beamten selbst dann für gültig halten, wenn es nicht unter der Bedingung des § 308 geschlossen ist. Übrigens wird auch hier wieder das Verlöbnis meist erst die Grundlage für das Gesuch an die Behörde bilden.

11. Erledigung des Prozesses, in dem die Todeserklärung des anderen Ehegatten angefochten wird.

Das letzte Eheerfordernis, das sich im Gesetz findet, ist das des § 1349, wonach jemand, dessen Ehegatte für tot erklärt ist, keine neue Ehe eingehen darf, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urteil angefochten ist, bis dieser Rechtsstreit erledigt ist. Auch diesem Eheerfordernis wird man, abgesehen von dem Fall, wo die Anfechtungsklage erhoben worden ist, weil sichere Nachricht eingetroffen ist, daß der Verschollene noch lebt, auf ein neues Verlöbnis des anderen Ehegatten des letzteren keine Wirkung beimessen können. Denn ein gesetzliches Verbot steht bei Anwendung von § 308 einem solchen Verlöbnis nicht entgegen, da eine Bestätigung des ersten Urteils ja nicht ausgeschlossen ist. Aber auch als gegen die guten Sitten verstoßend wird man es nicht betrachten können, wenn der durch die Todeserklärung freigewordene Ehegatte zu einem neuen Verlöbnis schreitet, auch ehe über eine Anfechtung des ersten Urteils entschieden ist, denn bis zu dem Augenblick, wo jenes Urteil aufgehoben wird, ist er eben frei und wird sich, wenn, wie gesagt, keine Nachricht mehr von dem Verschollenen eingetroffen ist, um so mehr dafür halten können, als die Todeserklärung erst dann ausgesprochen werden kann, wenn wirklich mit Bestimmtheit anzunehmen ist, daß der Verschollene wirklich nicht mehr am Leben ist. Ist dagegen eine sichere Nachricht eingetroffen, daß der für tot Erklärte doch noch lebt, wird ein Verlöbnis des anderen Ehegatten vor Aufhebung der Todeserklärung zweifellos unsittlich und daher nichtig sein.

Zum Schlusse seien die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit kurz zusammengefaßt: Das Verlöbnis ist nach Bürgerlichem Gesetzbuch ebenso wie im römischen, alten deutschen und gemeinen Recht ein Vertrag. Aber während es früher als obligatorischer Vertrag aufgefaßt wurde, stellt es sich heute als familienrechtlicher Vertrag dar. Infolgedessen finden grundsätzlich alle Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Verträge aus dem 1. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches auch auf das Verlöbnis Anwendung. Eine Klage auf Eingehung der Ehe gibt es heute nicht mehr, aber bei ungerecht-

fertigtem Verlöbnisbruch entstehen für den verletzten Teil gewisse Ansprüche, die eine besondere gesetzliche Regelung erfahren haben.

Hat somit das Verlöbnis heute auch nicht mehr dieselbe bindende Kraft wie in früherer Zeit, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch doch wenigstens einem treulos verlassenen Verlobten das Recht gewährt, von dem anderen Teil Ersatz für den materiellen Schaden zu verlangen, den er sich durch Aufwendungen und andere Maßnahmen wegen des Verlöbnisses zugezogen hat.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Als Sohn des Pastors Georg Jancke und seiner Ehefrau Wanda, geb. Kahlert bin ich, Herbert Hermann Martin Franz Jancke, am 21. Juni 1886 zu Groß-Jenkwitz, Kreis Brieg, Bezirk Breslau, geboren und bin evangelischer Konfession und Preuße. Bis zu meinem elften Lebensjahre wurde ich durch meinen Vater und durch Hauslehrer unterrichtet. Michaelis 1897 kam ich auf das Johannes-Gymnasium zu Breslau, wo ich am 18. September 1905 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte sodann auf den Universitäten Genf, Berlin und Breslau Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 15. Mai 1909 bei dem Königlichen Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut". Ich wurde darauf dem Amtsgericht Grottkau (Oberschlesien) als Referendar überwiesen und daselbst am 26. Juni 1909 vereidigt. Seit dem 1. Oktober 1909 genüge ich als Einjährig-Freiwilliger bei dem Feldartillerieregiment „von Clausewitz" (1. Oberschlesisches) Nr. 21 meiner Militärpflicht.